
Présentée et soutenue le 1^{er} Juin 1933, à 13 h. 30

Jean RATHERY

Suffragants { MM. LÉVY - ULLMANN, { *Professeurs*
ROUAST.

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, PARIS (5^e)
1933

LA PREUVE EN MATIÈRE
DE
TESTAMENTS OLOGRAPHERS

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA
PREUVE EN MATIÈRE
DE TESTAMENTS
OLOGRAPHES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le 1^{er} Juin 1933, à 13 h. 30

PAR

Jean RATHERY

Président : M. WAHL, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. LÉVY - ULLMANN, ROUAST.	{ <i>Professeurs</i>
----------------------	--------------------------------	----------------------

A. PEDONE, Editeur

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS
13, Rue Soufflot, PARIS (5^e)
1933

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Avant d'entrer dans l'étude approfondie des preuves en matière de testaments olographes, de leur admission devant le tribunal, de leur administration et de la question de savoir à qui en incombe la charge, nous voudrions ici en quelques lignes limiter le sujet de cette étude.

Nous avons l'intention de nous borner absolument aux testaments olographes proprement dits et de ne pas entrer dans la partie tout à fait connexe de notre sujet qui intéresse à la fois le testament olographe tel que l'a défini l'article 970 du Code civil et les testaments privilégiés des marins, des soldats, des personnes décédées à l'étranger, et de tous ces cas innombrables dont le Code civil a cherché à faire une classification très large, faute de pouvoir, à cause de l'abondance de la matière, en énoncer une qui serait devenue d'une application trop délicate et trop compliquée.

Nous n'avons pas non plus l'intention d'étudier la question de la nullité et des causes de nullité dans notre matière. C'est un sujet souvent traité et dont l'abondance

serait à l'étroit dans le cadre que nous nous sommes imposé. Beaucoup d'auteurs et non des moindres ont étudié cette branche spéciale de la grande théorie des nullités, certains sont allés jusqu'à l'étude de l'inexistence des testaments pour des causes diverses, aucun, croyons-nous, n'a écrit un traité concernant la preuve, sa nature, son admission et son application en matière de testament olographe, non plus du reste qu'en matière d'autres sortes de testament. Et pourtant est-il acte plus souvent employé et plus souvent et plus âprement critiqué qu'un testament et plus spécialement un testament olographe. Cette forme de manifestation de dernière volonté est la plus usitée, à coup sûr, en France et partout à l'étranger où la législation l'a admise et cela à cause de ses caractéristiques mêmes et de la facilité avec laquelle il peut être rédigé. Et à cause de ces mêmes caractéristiques, nous nous trouvons dans cette matière en face de problèmes dont les aspects divers et pourtant se ressemblant souvent à l'extrême ont donné naissance à une jurisprudence d'une abondance incroyable et où les désirs et les aspirations les plus divers et à première vue les plus opposés se sont trouvés en rapports étroits. La prudence des tribunaux a dû souvent le disputer au désir et à la nécessité de trancher d'une manière qui n'est pas celle de nos cours de justice, pour mettre un peu de clarté dans des situations rendues à de tels points insolubles que le seul moyen d'en sortir a été d'admettre très largement les modes de preuves les plus

étendus, afin d'interpréter et souvent même de reconstituer les dernières volontés exprimées d'une façon inintelligible dans le testament incriminé.

Pour aider au travail des juges des divers ressorts, la loi a fait peu de chose dans la matière. Avant le Code civil nous ne trouvons que bien peu d'essais pour rassembler les coutumes très diverses sur ce sujet. Le Code défiant n'a que très brièvement traité la question, comme si ses rédacteurs avaient craint d'en trop dire et désiré laisser aux générations à venir le soin d'en fixer les règles d'une façon plus minutieuse en meilleure connaissance de cause. Nous verrons plus loin ce qui a été fait d'une façon plus complète ; contentons-nous de dire ici que la loi est pour très peu de chose dans les règles qu'observent les juges pour statuer en pareille matière.

Les raisons de cette abondance extraordinaire de la jurisprudence, en ce qui concerne l'admission et la nature des preuves en matière de testament olographe, ont des causes extrêmement diverses que nous rangerons en quatre sortes.

D'abord l'auteur de l'acte, qui pourrait, s'il était vivant, soit éclairer les esprits sur certaines hésitations relatives aux conditions de validité, ou à l'intention réelle du signataire, n'est plus là. Le plus souvent personne n'a présidé à la confection du testament et de ses nombreux codicilles. Presque jamais personne ne put dire avoir assisté à sa rédaction. Il faut travailler devant le seul tes-

tament et tout en lui est souvent si obscur que l'on doit rechercher en dehors même de l'acte en question des éléments susceptibles d'éclairer ceux qui sont appelés à formuler une décision à leur endroit. Puis le rédacteur est aussi le testateur et souvent ce dernier est loin d'être au courant des règles qui président à la dévolution successorale. Si nous voulons nous en tenir à la lettre de l'écrit qui reste après la mort du *cujus*, il se peut que son inexpérience en matière de droit pose des problèmes à peu près insolubles. De plus, cette même inexpérience pourrait, en s'en tenant à une interprétation trop étroite de la loi, entraîner l'annulation du testament tout entier.

Puis la maladresse avec laquelle le testateur accomplit un acte à la confection duquel rien ne l'a préparé aboutit à des résultats dont nous voudrions citer qu'un seul exemple, celui d'un veuf avec un enfant, remarié sans enfant et n'ayant en dehors de son fils aucun héritier à aucun degré ; cet homme, dont l'intention bien évidente était de ne rien laisser de sa succession à l'Etat, fit son testament en ces termes : « Je déshérite mon fils et veux qu'il ne reçoive absolument rien dans ma succession ; je donne tout à ma seconde femme. » L'article 1098 du Code civil interdisait à sa femme de recueillir plus du quart de sa succession, l'article 913 du même Code réservait la moitié de ses biens à ce fils qu'il déshéritait. Le dernier quart revenait donc à l'Etat aux termes stricts de ce testament, solution qui était certainement la dernière à laquelle se

serait arrêté le testateur. Du reste, on pouvait dire qu'il semblait y avoir là captation.

Ce dernier vice de la manifestation des dernières volontés du de cujus est peut-être le plus répandu ou du moins celui qui est le plus souvent évoqué devant les tribunaux, non pas à titre principal, mais comme cause déterminante d'autres raisons de conflits. Quoi de plus facile en effet que la captation d'héritage par les personnes entourant les derniers moments d'un vieillard et l'amenant à confectionner un testament qui annule si facilement et si irrémédiablement toutes dispositions antérieures, quoi de plus délicat pour le juge que d'avoir à se prononcer en semblable matière ? Personne ne pourra s'étonner qu'il cherche à s'entourer de garanties très grandes et aussi étendues qu'il est possible de le faire.

Ces trois premières causes tiennent toutes à la dernière dont elles sont la conséquence et qui en contient le germe, la trop grande facilité donnée par la loi à la rédaction d'un testament olographe. Si, en effet, par une mesure commune aux testaments olographes et mystiques, le Code civil exige l'ouverture du testament par le président du Tribunal, qui en décrit l'aspect dans un procès-verbal et le dépôt de l'original chez un notaire, cette prescription arrive trop tard. L'acte est sauvegardé en sa forme, mais c'est sa forme et sa nature même dans lesquelles la volonté dernière du testateur s'est trouvée, ou risque de se trouver déformée.

Telles sont les quatre sources de difficultés qui vont invariablement motiver la nécessité de l'intervention du juge. Tels sont les quatre obstacles dont la présence va rendre indispensable une décision judiciaire à laquelle le plus souvent il sera fait appel. Telles sont les quatre causes d'obscurité contre lesquelles le Tribunal sera forcé d'admettre une très large admission de preuves pour être certain de remplir entièrement son rôle et d'atteindre son but sans le dépasser.

Ces buts que le juge pourrait se proposer chaque fois qu'on lui demande de statuer en matière testamentaire transparaissent dans tous les jugements et dans tous les arrêts, et le souci de ne pas les dépasser est souvent primé par le désir d'y atteindre pleinement. Le premier et le principal est de respecter les dernières volontés du défunt et non pas tant celles qui sont littéralement exprimées que celles qui semblent avoir présidé à la rédaction du testament ou à ses modifications subséquentes. Il faut au juge se rendre compte s'il peut et s'il doit ou non passer au-dessus d'irrégularités pour sanctionner ou non le bien-fondé de la réclamation de tel ou tel, visant tout ou partie du testament. Il doit rechercher dans l'imprécision des termes employés l'intention qui a été celle du rédacteur. Il doit éviter de confondre un simple projet avec un véritable testament, et le plus souvent ne pas se laisser arrêter à une écriture ou une signature rendues peu recon-

naissables par la maladie ou une date altérée par une mémoire défaillante.

Mais il doit aussi éviter les manœuvres des tiers intéressés à une trop large interprétation du texte ou à la validation trop hâtive d'un texte dont la rédaction peu sûre contient cependant tout ce qu'on croit devoir chercher ailleurs.

Ces préoccupations, opposées dans leurs origines et amenant des solutions absolument dissemblables suivant l'angle sous lequel elles ont été envisagées, expliquent les raisons pour lesquelles les législateurs ont toujours eu une sorte de défiance instinctive du testament olographe et comment les juges sont passés par des alternatives nombreuses de complaisance et de sévérité à l'admission des divers modes de preuves causées par le manque de bases légales suffisamment étendues.

Des trois formes régulières de testaments consacrés par notre droit, c'est celle du testament olographe qui est de beaucoup la plus répandue à notre époque. C'est aussi celle qui a été adoptée le plus tardivement d'une manière générale. C'est ce qui explique la matière très succincte dont la loi a réglementé son usage et dont elle a sanctionné ses inconvénients.

Si nous remontons aux règles du très ancien droit romain, nous constatons que l'on connaissait alors le testament Calatis comitiis et le testament in procinctu. C'étaient des modes purement oraux. Plus tard, le testa-

ment, toujours oral, per aes et libram, a suivi l'évolution normale du droit, et la présence d'un écrit est peu à peu devenu le fait même du testament après n'en avoir été qu'un accessoire. Le droit prétorien, fidèle à sa règle générale de conduite et à son souci de concrétisation et de simplification du droit, affranchit le testament d'une bonne partie de ses règles et le dégageant de son formalisme consacra l'existence du testament écrit, mais en entourant sa validité de témoins dont la présence à l'acte écarte toute idée de testament olographe. Le bas Empire fit beaucoup pour dégager la forme du testament privé de celle du testament public. Il institua diverses formes, soit privées, soit publiques, mais le testament dénué de formes, le testament militaire n'est pas une forme définitive de tester et la courte durée de son efficacité, jointe au peu d'importance des biens que leur contenu intéressait n'ont pas permis d'établir une théorie ni même une application suivie d'admission de preuves.

Toutes ces formes se rapprochent beaucoup du testament authentique, et surtout du testament mystique actuels, mais les éléments du testament olographe ne s'y retrouvent nulle part. Il faut attribuer à Valentinien III (Novelle 21 (20) 2, 1), la création du testament olographe sans forme et surtout sans témoin : « Si olographa manu testamenta caudantur testes necessarios non putamus ». Mais cette forme tolérée et reconnue ne semble pas avoir connu un grand succès et ne paraît pas s'être généralisée

et la Novelle de Valentinien III tomba dans un oubli ou un discrédit si parfait que Justinien n'en fait pas mention. Il reconnaît cependant un testament spécial, *Parentum inter liberos*, mais tellement restreint dans ses applications qu'il constitue une modalité d'un usage strictement limité (C. H. T., 19, 1).

Le testament romain n'est donc pas venu jusqu'à nous, du moins en ce qui concerne la forme olographe. Toute forme romaine s'en approchant a disparu au moyen âge, et le testament olographe serait, ainsi que M. Auffroy le fait ressortir dans une thèse sur l'Evolution du testament en France, des origines au XVIII^e siècle, « une création entièrement nouvelle et proprement française ».

Nous voyons donc que le droit romain n'a pu laisser dans la matière qui nous intéresse une base solide à la question de la preuve dans le testament olographe et même, dans son application en France, il ne laisse dans la plupart des pays de droit aucune trace du testament olographe de Valentinien III. Toute la partie de la France soumise au droit écrit et qui nous a donné tant de juristes resta étrangère au testament olographe.

Par contre, c'est dans les pays de coutumes que par une anomalie curieuse nous trouvons la forme olographe très en faveur. Comme le mode de transmission des biens était inconnu aux Germains avant leur installation en Gaule, nous ne pouvons lui donner une origine romaine. Son succès et sa rapide préférence aux autres modes de

14 LA PREUVE EN MATIÈRE DE TESTAMENTS OLOGRAPHES

testaments nous paraissent avoir leur cause dans sa très grande souplesse qui permettait de respecter toutes les variétés des usages. Très rapidement le testament olographe fut employé et ne cessa de l'être très largement, mais avec si peu de règles que les procès nombreux soulevés par leur usage se limitent à une infinité de cas d'espèces.

La législation reconnut officiellement le testament olographe et des essais aussi nombreux que variés furent faits pour introduire cette forme très souple dans les pays de droit écrit. Le pouvoir royal essaya d'unifier le droit à cet égard, mais l'ordonnance de 1734 sur les testaments n'eut pas beaucoup plus de succès dans les pays de droit écrit que celle de 1629 que Michel de Marillac avait en vain essayé d'imposer aux parlements du Midi.

Il faut attendre le Code civil pour trouver une législation qui généralise le testament olographe. Les règles de ce dernier étaient bien conformes aux tendances de liberté individuelle des législateurs de la Révolution, mais cependant le testament olographe ne fut pas admis sans difficulté et ne le fut que très succinctement.

Ainsi que le fait observer M. Boistard, aucune loi n'est intervenue sur ce sujet depuis le Code civil. (M. Boistard, *Inconvénients du testament olographe*, 1927.) Le peu de faveur dont jouissait le testament olographe en France semble avoir été partagé par les rédacteurs du Code civil (Loché).

Ils ont réglementé ce mode usité, mais peu en faveur

auprès d'eux en un court article et consacré aux deux autres de longs et minutieux développements.

Cependant, très rapidement, le testament olographe a conquis une place prépondérante et son application, soumise à des libertés très grandes, a motivé des procès sans nombre dont les jugements dictés souvent par des considérations de fait sont fréquemment rendus en sens contraires. La matière est devenue si délicate qu'aucun législateur n'en a encore osé trancher les questions pendantes. Nous avons recherché dans la masse extraordinairement abondante des projets et des propositions de lois, nous n'avons rien trouvé concernant le testament olographe. Nos sources, en cette matière, se sont donc bornées à l'examen de la jurisprudence très riche en cette matière et aux nombreuses études inspirées par les jugements et arrêts, et dues surtout à MM. Wahl et Savatier, ainsi qu'à celui de quelques thèses. Mais nous n'avons trouvé aucun ouvrage d'ensemble en dehors d'une note de M. Wahl sous un jugement de Palerme du 24 janvier 1904 (S. 1905, IV, 9)) et le très récent tome V du *Traité pratique de droit civil* (Planiol et Ripert).

Telle est très succinctement la situation actuelle de la question des preuves en matière de testament olographe. Source législative nulle, source jurisprudentielle extraordinairement riche.

Nous diviserons cette étude en deux parties.

1° Nous étudierons quelle est en l'état actuel du droit

16 LA PREUVE EN MATIÈRE DE TESTAMENTS OLOGRAPHERS

la nature de la preuve en matière de testament et son application dans le domaine de la nature de l'écrit présenté au juge.

2° Nous verrons dans quel domaine et dans quelles limites la preuve peut, est et doit être admise, et l'étendue qui est et doit être donnée à son admission.

PREMIÈRE PARTIE

La Preuve sur le Testament

En abordant l'étude de la preuve en matière de testament olographe, nous nous heurtons à une question qui est celle de savoir si nous nous trouvons en face d'un testament, et si ce testament est valable. Avant de discuter sur les diverses matières qui peuvent prêter à une critique à l'intérieur du testament olographe, voyons donc si nous sommes bien en présence d'un testament olographe et, avant même de discuter la nature de l'acte, étudions la manière dont la preuve sera présentée au Tribunal sur une semblable espèce.

Le principal intérêt de cette question est de deux sortes; en effet, la production de la preuve ne se fait pas dans le testament comme dans les autres matières pouvant donner lieu à contestations judiciaires, et non seulement la charge, mais aussi l'admission des diverses modalités probatoires, sont différentes en raison même de la nature de l'acte incriminé qui ne se peut comparer à celle d'aucun autre.

La preuve trouve sa définition très courte et très expressive dans cette phrase de Domat : « La preuve est tout ce qui persuade l'esprit d'une vérité ». Mais, dans le but d'éviter une trop grande extension de ce principe et une trop grande facilité de dénaturer l'aspect d'un événement

ou d'une manifestation juridique, la loi a restreint autant qu'elle l'a pu l'admission de ces procédés employés pour convaincre le juge. En ce faisant, elle a laissé des lacunes et des obscurités. Le Code civil est loin de traiter clairement et heureusement cette matière délicate. Les principes généraux sont formulés à propos des contrats dans les articles 1315 et suivants, et encore les règles générales sont-elles mélangées à des réglementations très spéciales aux obligations. La faute en est aux rédacteurs du Code qui ont voulu reproduire et compléter les règles énoncées au sujet de cette matière spéciale par Pothier et qui n'ont pas considéré que leur guide n'avait pas fait un ouvrage d'ensemble sur la preuve, mais en avait, à propos de règles spéciales se rapportant à un sujet particulier, rappelé certains éléments.

Dans le cas des testaments, et plus spécialement des testaments olographes, aucun article du code, aucune loi n'est venu dire quel élément, quelle modalité, révélerait que l'écrit envisagé constituerait un testament, quels en seraient les éléments sujets à discussion. Aucune disposition légale n'a précisé quels seraient les procédés qui seraient employés pour convaincre le juge qu'il se trouve en face d'un testament. Nous étudierons donc dans cette première partie la nature de la preuve en matière de testaments olographes, la manière dont est réglée sa production et à qui incombe la charge de la présenter, avant d'examiner sur quels éléments nous devons nous baser pour pouvoir dé-

montrer que nous sommes réellement en présence d'un testament olographe, et, dans le cas contraire, quelles sont les conséquences qu'entraîne une semblable décision. Nous composerons donc cette première partie de trois chapitres :

Chapitre premier : Nature de la preuve en matière de testament olographe;

Chapitre II : Attribution de la charge de la preuve;

Chapitre III : Preuve de la nature de l'écrit.

CHAPITRE PREMIER

Nature de la Preuve en matière de Testament olographe

L'étude de la preuve en matière de testament olographe et de sa nature nous amène tout naturellement à nous poser cette question : qu'est-ce qu'un testament olographe? A cette question nous trouvons la réponse dans le Code civil lui-même.

Article 895. — « Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer. »

Article 970. — « Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme. »

Ce qui nous amène naturellement à le définir ainsi :

Le testament olographe est l'acte par lequel une personne dispose de son vivant, pour le moment où elle n'existera plus, par le seul moyen de son écriture et de sa signature, de tout ou partie de ses biens, sans intervention d'aucune autre personne.

Ceci entraîne diverses conséquences. Le sens exact dans lequel devra être interprété, l'acte ne pourra, à partir du moment où celui-ci sera connu, être complété par un autre acte postérieur, ses obscurités, ses lacunes et ses tendances douteuses resteront telles qu'elles sont sur le papier, sans pouvoir recevoir de l'auteur du testament ni explication, ni confirmation. Et la possibilité qu'a eue le testateur de révoquer tout ou partie de ses dispositions ne sera pas une des moindres sources de difficultés.

Nature juridique du testament olographe, sa conséquence.

Personne ne peut contester que le testament olographe soit un acte privé. C'est une manifestation personnelle de la part du défunt, sans le concours d'aucun élément pouvant constituer un acte soumis à inscription de faux. Quelles que soient les circonstances dans lesquelles un testament a été écrit, c'est une manifestation purement personnelle et individuelle de volonté qui n'est pas protégée par la nécessité de l'inscription de faux. La fonction normale de cette dernière est de s'attaquer aux actes authentiques et elle est généralement inutile en matière de sous-seings privés et spécialement en matière de testaments, sauf dans des cas très restreints. Les énonciations portées dans le testament olographe concernant la nature de l'acte n'ont que la valeur de celles du rédacteur d'acte sous signature privée au même titre que celles faites par

une partie à un acte authentique. Il n'y a donc pas lieu de déclarer que, de même que le testament authentique, le testament olographe fait foi de sa nature par lui-même, et cette conclusion est grosse de conséquence. Et d'abord il n'y aura pas lieu de distinguer entre les déclarations faites par le testateur celles touchant la nature de l'acte et celles se rapportant au contenu même du testament qui devront être traitées de la même manière quant à la procédure de l'admission de la preuve. Ensuite et jusqu'à son enregistrement, il n'aura pas date certaine, enfin la charge de la preuve s'en trouvera modifiée.

Cependant, il faut, croyons-nous, distinguer dans notre sujet deux choses distinctes, la preuve de la nature de l'acte et la preuve du contenu, et cela parce que la jurisprudence elle-même a mis dans ces divers cas une grande différence quant aux facilités d'admission de la preuve et de la charge de son établissement.

Néanmoins, et en raison même de la définition que nous en avons donnée, nous estimons que le testament, étant un acte juridique, constitue une preuve pré-constituée de la volonté du défunt, contre laquelle il faut se munir soi-même de preuves plus graves.

Nous dirons donc ici que le testament doit être considéré sous trois aspects.

Dans son essence, où il convient de démontrer que l'écrit considéré comme un testament n'est pas la preuve de la manifestation de la volonté du défunt.

Dans sa validité, où il faut démontrer que cette manifestation a été viciée, soit dans sa forme elle-même, soit dans les causes de sa manifestation.

Dans son contenu enfin, où il faut démontrer que la manifestation de cette volonté doit s'appliquer de telle ou telle manière.

De toutes façons, le testament est la manifestation juridique de volonté contre laquelle devront s'exercer les légataires et les héritiers évincés et les légataires institués. Parfois il pourra sembler que c'est au contraire en faveur du testament qu'il y a lieu de produire la preuve. A notre avis, il faut aller plus au fond des choses et considérer que, dans ces cas, la production de la preuve doit se faire non en faveur du testament en tant que manifestation de la volonté du défunt, mais, au contraire, à l'appui d'une interprétation de cette manifestation de volonté contre la lettre de l'écrit qui la constate ou en l'absence d'une modification formelle à cet égard.

A l'appui de ce que nous avançons, nous citerons la jurisprudence tout entière. Si le juge poursuit rigoureusement d'une manière qui, peut-être, n'est pas toujours heureuse, le respect de la volonté dernière de l'auteur de l'écrit, c'est moins par respect de la dernière volonté d'un mort que parce que c'est cette expression de volonté qui constitue le testament dont l'écrit sur lequel il est appelé à prononcer n'est que la manifestation et qu'il regarde comme faisant

preuve des intentions du défunt, ou du moins établissant une présomption de cette volonté jusqu'à établissement du contraire.

Telle est, en règle générale, la théorie qui nous semble ressortir des décisions de la jurisprudence et de toute la doctrine (Planiol, *Traité de Droit civil*, t. 3, § 2696; Aubry et Rau, t. 7, § 669; Demalourbe, t. XXI, n^{os} 246 et suivants), encore qu'elle ne s'y trouve nulle part inscrite d'une manière absolue et ne fasse que transparaître à diverses occasions. Nous devons donc considérer que le testament, commencement de preuve par écrit, doit en règle générale être attaqué et qu'il constitue une présomption de la volonté du défunt jusqu'à administration de la preuve du contraire.

Ceci constitue une règle générale à laquelle nous donnons immédiatement une exception qui est à l'appui même de ce que nous venons d'affirmer en disant que le testament olographe constituait une présomption de volonté du défunt à défaut de présomption contraire.

La loi a établi des limites dans lesquelles il était permis au testateur de disposer de ses biens, en instituant au profit de certains de ses proches, ses héritiers naturels et que la morale et la justice interdisent de dépouiller entièrement, une quotité réservataire. Restait donc une quotité disponible dont la dévolution n'était pas réglementée par la loi.

Le Code civil, en même temps qu'il a réservé la part minima de certains des héritiers et qu'il a, dans des termes très stricts, limité la quotité disponible, a établi une présomption de manifestation de volonté du défunt mourant ab intestat. La succession ab intestat est dévolue suivant les règles du Code civil et constitue une hiérarchie présumée dans laquelle le de cujus aurait testé suivant les affinités du sang. De même, dans les legs faits et inspirés en cela de la culture romaine du droit, les rédacteurs du code ont laissé au testateur le droit pour la partie totale ou partielle, suivant les circonstances, que la loi laissait à sa libre disposition, de faire une sorte d'institution d'héritiers différente, il est vrai, de celle de la loi romaine. Nous nous trouverons donc en face d'une hiérarchie de présomptions, les unes légales, les autres, nous dirons testamentaires et sanctionnées par la jurisprudence. Ces présomptions établissent ainsi la volonté naturelle du de cujus dans la dévolution de sa succession :

Les héritiers réservataires ;

Les héritiers non réservataires ;

Les légataires universels ou à titre universel ;

Les légataires particuliers ;

Contre les premiers, la jurisprudence est constante à reconnaître que le testament n'est pas une preuve préconstituée, mais au contraire qu'il y a à faire preuve de la sincérité de l'acte contre l'héritier qui contestant le testament est défendeur à l'exception tirée du testament, et

que les légataires, de quelque sorte qu'ils soient, ont à faire preuve de leurs droits en face de l'Heres sui, saisi de plein droit.

Une solution semblable est admise d'une manière générale en ce qui concerne un légataire particulier devant le légataire universel saisi de plein droit et dispensé de demander la délivrance de son legs en vertu de l'article 1006 du Code civil en l'absence d'héritiers auxquels une quotité des biens du testateur soit réservée par la loi et dans le cas où ledit légataire s'est fait envoyer en possession.

De même, à l'appui de la théorie que nous développons plus haut sur le caractère et la nature de la preuve testamentaire, les cours d'appel et spécialement la Cour de Caen, dont la jurisprudence se montre d'une constance absolue dans cette matière, ont étendu la même hiérarchie au cas de concours de légataires universels envoyés en possession et d'héritiers non réservataires, assimilant ces derniers aux héritiers réservataires. Dans le même sens, la même jurisprudence admet en fait une présomption en faveur de l'héritier non réservataire devant le légataire particulier.

La Cour de cassation, se fondant sur le fait que le légataire universel en l'absence d'héritiers à réserve, a la saisine, a adopté une autre ligne de conduite qui, sans affecter en aucune manière ce que nous venons de dire sur la preuve en matière de testament, change l'ordre des

facteurs dans la hiérarchie des présomptions de la manifestation de la volonté du de cujus en matière de dévolution de succession. Elle a admis que le légataire universel en concours seulement avec des héritiers non réservataires n'avait rien à prouver et que c'était à l'héritier non réservataire qu'incombait la preuve de la fausseté du testament. (Cassation, 9 novembre 1847, D., 48, 1, 10; Cassation, 2 août 1872, D., 72, 1, 376; Cass., 10 janvier 1877, S., 77, 1, 303). Toute la doctrine s'élève avec force contre cette manière de voir et la critique très sévère en est faite par M. Planiol dans son *Traité de Droit civil*, t. 3, n° 2696, où il dit : « Il y a dans cette jurisprudence un véritable oubli des principes : si l'héritier a quelque chose à prouver pour réclamer la succession, ce n'est que sa qualité; cela fait, la pétition d'hérédité lui est ouverte. Si le légataire universel veut alors établir son propre droit, il faut qu'il démontre la sincérité du testament qu'il exhibe; sur ce point, l'héritier n'a rien à prouver, parce qu'il est défendeur à l'exception tirée du testament. L'argument tiré de la saisine accordée au légataire universel est une pétition de principe, car cette saisine ne lui est accordée que si son titre est prouvé; quant à l'envoi en possession accordée sur simple requête, sans vérification de l'écriture et hors la présence des autres intéressés, il ne peut avoir pour effet de donner au testament une sorte de consécration capable d'en faire présumer la sincérité. »

La Cour de cassation, après avoir cassé régulièrement des arrêts en sens contraire au sien, a fini par admettre que la preuve retombe à la charge du légataire universel saisi lorsqu'il existe des circonstances qui rendent le testament suspect. Cela revient en fait à se rallier à la doctrine, car, sauf des cas assez rares, les arrêts mettant la charge de la preuve au compte du légataire n'ont plus été cassés depuis le 6 mai 1856, date de la nouvelle décision de la Cour de cassation.

Nous croyons pouvoir considérer que la Cour de cassation a en fait admis la jurisprudence d'appel.

Pour être complet, nous devons donc dire en ce qui concerne la nature de la preuve en matière de testament que le testament fait preuve par lui-même, à défaut des présomptions légales opposées et jusqu'à administration de la preuve contraire et que ces présomptions étant établies par la loi comme correction ou à défaut de manifestation de la volonté du testateur, il y a lieu de fournir la preuve de la volonté du de cujus :

1° Par la preuve de l'existence ou de la validité du testament contre les présomptions légales ou de fait;

2° Par la preuve de la nullité ou de l'inexistence de tout ou partie du testament contre le testament lui-même.

CHAPITRE II

Attribution de la charge de la Preuve

Dans une contestation ayant pour objet un testament, qui aura à supporter la charge de produire la preuve?

Nous avons vu plus haut que la preuve est à fournir contre la manifestation tangible de la volonté du testateur, volonté présumée par la loi ou au contraire volonté exprimée dans un testament ou du moins dans un écrit qui est donné pour un testament.

La question a une importance capitale, car, en matière de testaments, il est rare que l'on puisse présenter des arguments décisifs à première vue et tout ce qui touche en particulier le testament olographe est si complexe et a été révélé avec une telle diversité de cas particuliers qu'un procès en cette matière est toujours une chose hasardeuse et la charge de la preuve un fardeau très lourd.

La jurisprudence met, ainsi que la doctrine, la preuve à la charge de celui qui invoque d'une manière générale un argument contre la manifestation de la volonté du de cujus, avons-nous dit. Cette théorie générale peut entraîner diverses situations :

Celle d'un héritier contre un autre héritier ou un légataire;

Celle de l'héritier contre un légataire universel;

Celle du légataire contre un autre légataire.

La jurisprudence, dans cette matière, a elle-même établi une sorte de hiérarchie privilégiée quant à la charge de la production de la preuve et nous tenons, pour faire mieux ressortir ce caractère, à analyser successivement le cas de chacun de ceux qui peuvent justifier d'un intérêt à voir annuler en tout ou en partie le testament olographe préalablement ouvert.

Nous signalerons tout d'abord que très probablement la jurisprudence va avoir à traverser une épreuve au travers de laquelle sa conduite sera à examiner avec soin. Le projet de loi contenant le budget 1933 a contenu en effet l'abrogation de la saisine pour des motifs dont l'examen et la critique ne rentrent pas dans le cadre de cette étude. La conduite de la jurisprudence étant en partie basée sur le fait que certains héritiers ou légataires ne sont pas astreints à l'obligation de l'envoi en possession, il y aura lieu, au cas où une disposition semblable serait adoptée, de voir si réellement les divers tribunaux ou cours d'appels maintiennent ou non leur jurisprudence non plus en faveur des héritiers ayant la saisine en face de légataires n'ayant besoin d'un envoi en possession, mais en faveur de l'ordre successoral établi par la loi en tant qu'ordre présumé et normal des affections du testateur.

§ 1^{er}. - Situation de l'héritier en présence d'un autre héritier ou d'un légataire.

La première question qui se pose est la situation de deux héritiers entrant en contestation au sujet d'un testament. Cette première division peut présenter plusieurs cas.

D'abord la situation d'un héritier réservataire en présence d'un autre héritier réservataire. Dans ce cas, nous nous trouvons en présence de deux individus soumis à un traitement égal vis-à-vis de la loi. Il semblerait équitable de dire ici que c'est au bénéficiaire du testament de faire la preuve de son droit au legs et que l'héritier qui se trouve spolié en partie doit se trouver dans la situation la plus favorable. En effet, normalement, les deux héritiers réservataires à degré égal avaient des droits ab intestat égaux présumés par la loi que le testament vient changer et il semble bien que ce soit à celui qui est spolié que doit être donnée la meilleure situation.

Il semble bien qu'il n'en soit rien et qu'au contraire la jurisprudence incline à donner au bénéficiaire du testament une situation prééminente. Le testateur a changé, comme c'était son droit, un ordre établi, dira-t-on. Non pas. Devant deux héritiers d'un rang égal, il a marqué une préférence pour l'un d'eux ou au contraire une aversion pour l'autre. Nous ne croyons pas qu'il soit néces-

saire d'établir une distinction entre l'héritier légataire universel et l'héritier légataire particulier. Il faut, au contraire, croyons-nous, constater l'existence d'une hiérarchie établie par le testateur entre ses deux héritiers et mettre la preuve à la charge de celui en faveur duquel le testament ne s'est pas prononcé. De plus, en présence d'un autre héritier à réserve, il nous semble que l'autre héritier à réserve ne doit pas être admis, comme il le serait dans un autre cas, à dénier simplement l'écriture et la signature du de cujus et qu'il doit être astreint à en démontrer la fausseté. En effet, cet avantage a été donné à l'héritier à réserve pour défendre un ordre présumé par la loi. A rang égal, ce privilège, nous semble-t-il, n'a plus lieu de jouer et la preuve doit se faire contre le testament.

Il en serait tout autrement si l'héritier réservataire se trouvait en présence d'un héritier non réservataire institué par le testament; l'héritier réservataire se trouve d'abord saisi de plein droit d'une partie de la succession et éventuellement du reste. L'héritier non réservataire n'y a qu'un droit éventuel. Nous ne devons pas là considérer que ce soit en vertu de l'exigence faite à l'un de demander l'envoi en possession à justice, alors que l'autre est saisi de plein droit, c'est seulement parce que l'héritier réservataire a d'abord une part réservée dans la succession, mais aussi une vocation éventuelle à la totalité de la succession, il a le droit de méconnaître la signature et l'écriture du testateur. La charge de la preuve

qui normalement devrait se faire à l'encontre du testament retombe ainsi à la charge de l'héritier d'un rang moins dûment privilégié. Pour la question de la contestation de la date, le cas est différent. Ou bien l'héritier privilégié a dénié l'écriture du testateur et la question ne se pose pas au sujet de la date exprimée, ou bien, reconnaissant bien l'écriture du testateur, il en conteste la véracité. Dans ce cas, la jurisprudence et la doctrine sont unanimes à décider que la date du testament fait preuve de sa véracité jusqu'à preuve du contraire. C'est donc à l'héritier non institué par le testament de faire la preuve de la fausseté de la preuve présentée.

Il nous semble qu'il faille ici distinguer entre les cas où la date peut être déclarée annulable ou insuffisante et celui où elle n'est pas exprimée. Dans ce dernier cas, en effet, on peut prétendre que l'écrit n'est pas un testament et c'est non pas à l'héritier éventuel de la totalité de la succession de faire la preuve que cette date n'existe pas, mais au contraire à l'héritier institué de prouver : 1° que l'écrit présenté est bien un testament, et 2° de demander au tribunal de considérer que la date peut être établie. L'héritier éventuel de la succession devra, lui, défendeur contre la production d'un écrit prétendu testament, se défendre en niant l'existence de la preuve en repoussant les arguments proposés par l'héritier non institué.

La situation du simple légataire en face de l'héritier réservataire ou même d'un simple héritier sera exactement

la même. Serait-il envoyé en possession de son legs, sa situation serait la même, car il lui reste à demander la délivrance de ce legs que l'héritier même non réservataire est en droit de lui refuser. Ce droit, l'héritier ne le tire pas de l'inutilité qu'il y a pour lui à se faire envoyer en possession, mais de sa vocation éventuelle à la totalité de la succession, vocation établie par la loi.

Il est cependant un cas où la situation du légataire serait prééminente, c'est celle où l'héritier réservataire ou non voudrait l'accuser de captation d'héritage ou alléguer que le testateur a voulu agir en fraude de ses droits. Dans ce cas, la charge d'une semblable accusation contre le légataire ne roule plus à proprement parler sur un testament et ce serait à celui qui accuse l'autre de prouver la véracité des faits qu'il avance, le bénéficiaire du testament étant considéré alors comme défendeur.

§ 2. - Situation de l'héritier non réservataire en face du légataire universel.

Nous avons signalé la situation paradoxale faite au légataire universel en face d'un héritier non réservataire dans le cas où le légataire universel aurait la saisine. Nous ne croyons pas devoir nous étendre plus longuement sur cette situation. Nous sommes, semble-t-il, à la veille de voir disparaître la saisine et nous estimons que dans ce cas la jurisprudence de la Cour de cassation, ba-

sée sur le fait que l'héritier était seul tenu de demander l'envoi en possession, n'est plus valable, et la question retombe sur le terrain où la doctrine l'avait placée. L'héritier n'a à prouver que sa qualité d'héritier. Le légataire universel dont la vocation à la succession est établie à l'encontre de la volonté présumée du de cujus doit avoir à prouver la preuve qu'il avance de l'expression d'une volonté contraire. Nous citerons à ce sujet non seulement l'extrait que nous avons emprunté au *Manuel de Droit civil* de M. Planiol, mais l'opinion de M. Trasbot dans le *Traité pratique de Droit civil français*, Planiol et Ripert, dont le tome V est dû à sa collaboration à cet ouvrage. Il estime également que la jurisprudence de la Cour de cassation est erronée. Nous renvoyons à cet ouvrage en répétant que cette querelle nous semblerait close au cas où l'envoi en possession deviendrait nécessaire. L'héritier n'aurait qu'à nier l'écriture du testateur pour faire tomber la preuve à la charge du légataire universel et empêcher son envoi en possession, et cet envoi en possession ayant été fait à son insu ou malgré lui, n'aurait pas à être invoqué, mais l'envoi en possession ayant été accordé du consentement de l'héritier, celui-ci ayant tacitement reconnu le droit prééminent du légataire universel, ne serait plus fondé à faire valoir son droit.

§ 3. - Situation d'un légataire devant un autre légataire.

La situation d'un légataire en face d'un autre légataire est peut-être la moins fréquente et peut se diviser en deux catégories.

Ou bien il s'agit d'un légataire universel se trouvant en contestation avec un légataire particulier et la jurisprudence est unanime à lui reconnaître une situation privilégiée par rapport à celle du légataire particulier. C'est au légataire particulier de faire la preuve de son droit et cela à cause de la vocation éventuelle du légataire universel à la totalité de la succession en face de la situation du légataire particulier qui est une exception à la règle générale formulée par le testateur.

Lorsqu'il s'agit au contraire de deux légataires particuliers en présence, il semble bien que la situation se trouve être avant l'envoi en possession de deux individus ayant des droits égaux et il s'agit alors de prouver non contre un légataire, mais simplement contre le testament et c'est à celui qui attaque le testament de faire valoir la nullité.

Au cas où un des légataires aurait été envoyé en possession, le cas n'est pas discutable, et c'est à celui qui n'est pas en possession de faire la preuve contre celui qui y a été envoyé régulièrement. Cette solution serait à rappor-

cher de celle du légataire qui serait déjà matériellement en possession au moment du décès du testateur par suite de circonstances quelconques. Mais encore y aurait-il lieu d'examiner si cette possession n'est pas la suite d'un recel, auquel cas la preuve du recel étant faite, les droits dudit légataire tomberaient de plein droit.

CHAPITRE III

Preuve de la nature de l'Écrit

Nous avons vu plus haut ce qu'était la preuve en matière testamentaire et plus spécialement sa nature dans le domaine qui nous occupe. Avant d'examiner les cas où cette preuve a l'occasion d'être administrée et les écueils nombreux auxquels la validité totale ou partielle des stipulations d'un testament olographe peut se heurter, voyons d'abord le cas très fréquent où le juge est saisi d'une question capitale, l'écrit qu'on lui présente est-il ou non un testament.

Cette question peut sembler bien insidieuse, mais il est bien fréquent de voir une querelle entre héritiers, au sujet de la validité de telle ou telle clause d'un testament, trouver une solution inattendue dans cette réponse. L'écrit objet du désaccord n'est pas un testament.

Et nombreuses sont les personnalités intéressées dans cette nouvelle querelle. L'administration de l'enregistrement d'abord dont les services toujours à l'affût ont pris l'habitude de demander une copie des dernières volontés

du défunt et qui, cette pièce en main, recherchent s'il n'y aurait pas moyen de trouver là un acte, une manifestation unilatérale sujette à des droits beaucoup plus élevés qu'un simple testament : sujet à des amendes ou à des taxes qu'une application impitoyable des Instructions leur permettrait de percevoir; les héritiers ensuite qui ont toujours l'un ou l'autre intérêt à ce que soient rapportées les dispositions qui se trouvent les léser. Aussi la bataille est-elle souvent acharnée autour de cette question.

Nous écarterons d'abord de la question les testaments des étrangers en France et des Français à l'étranger qui sont soumis à une juridiction spéciale et qui, sous certaines conditions, sont reconnus comme valables, cette étude nous entraînerait trop loin et quoiqu'ils rentrent, ainsi que les testaments spéciaux des marins, des militaires, etc..., dans les testaments olographes, nous n'en parlerons pas ici.

Qu'est-ce qu'un testament olographe. Consultons le Code civil qui, contrairement à son habitude, en a donné une définition courte mais incomplète. Article 970. « Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Il n'est assujéti à aucune autre forme. »

Cela semble, à première vue, une ligne de conduite très nette, péremptoire et sur quoi il est impossible de discuter et les seules questions relatives à l'écriture, la date et la

signature paraissent pouvoir soulever des difficultés.

Cependant la grande liberté accordée par l'article 970 au testateur a suscité des questions très délicates, et le juge a été maintes fois saisi des espèces les plus variées et les plus étranges touchant cette question : Nous trouvons-nous en présence d'un testament ?

Prenons d'abord une espèce bien connue, le cas de la disparition du testament. Un intéressé soutient que le défunt a testé et que l'acte manifestant ses dernières volontés a été soit perdu par accident, soit détruit par un légataire institué par un testament antérieur dont les stipulations se trouvaient annulées par l'acte absent. La Cour de cassation a établi un *distinguo*. Si le testament olographe a été détruit par un légataire universel institué en vertu d'un testament antérieur, c'est à celui qui se prétend légataire en vertu du testament détruit à rapporter dans les formes régulières la preuve que ce testament contenait une libéralité en sa faveur, afin d'obtenir la condamnation du légataire universel à des dommages intérêts (Cass. req., 25 juillet 1900 ; *Rep. p. Notariat*, n° 11754). Mais si ce testament a été détruit ou égaré par le fait d'un tiers non intéressé à sa disparition, antérieurement au décès du testateur et à l'insu de ce dernier, le légataire peut prouver par témoins et même par présomptions la régularité et le contenu du testament. (Cass. req., 21 janvier 1908 ; *Rep. p. Notariat*, n° 15849.)

Dans tous les cas, la lacération d'un testament constitue un délit qui se prescrit en trois ans. Mais, d'autre part, afin de ne rien retirer de sa force à cette sorte de testament et pour ne pas laisser en suspens le règlement des successions, la Cour d'appel de Lyon (Lyon, 23 mars 1906 ; *Rep. p. Notariat*, n° 14930) a admis que l'action en dommages intérêts n'étant d'ordre public, lorsqu'elle est intentée, devant les tribunaux civils séparément de l'action publique, pouvait être sujette à la renonciation et cette dernière résulte du simple fait que la dite action n'aurait pas été élevée devant le tribunal, mais seulement devant la Cour.

Mais ceci nous écarterait quelque peu de notre sujet et nous nous contenterons de ces trois arrêts pour montrer que la preuve de l'existence d'un testament est très largement admise en justice, à l'inverse de ce qui se produit en matière de testaments mystiques et authentiques. Nous ne parlerons pas des testaments perdus ou détruits pendant la dernière guerre, il s'est écoulé assez de temps déjà pour que tous aient été refaits ou que leur disparition puisse être considérée comme équivalent à une destruction volontaire. En ceci, rien de complexe, mais bien autrement délicates sont les espèces où il existe un écrit. Nous laisserons pour les chapitres suivants l'étude de l'erreur, l'altération ou le manque d'écriture du testateur, de date ou d'écriture, et nous nous contenterons d'étudier ici les testaments conjonctifs, les projets de testaments, les reconnaissances de dettes et les cas où un lien plus ou

moins intime existe entre les diverses parties de l'écrit présenté comme testament.

Les articles 968 et 1097 interdisent, le premier, à deux personnes de faire leurs testaments respectifs en un seul acte et, le second, à deux époux de se faire entre vifs donations par testaments ou autre moyen autrement que par acte distinct. Que devons-nous penser de deux personnes ayant écrit leurs testaments sur une même feuille de papier ?

La Cour d'appel de Paris a eu à s'occuper d'un cas un peu complexe en cette matière : il s'agissait d'une application au testament olographe ; elle s'est prononcée pour la nullité (Paris, 27 janvier 1911. D. j. gén. 1913, V, 2, 96).

Cet arrêt est à rapprocher d'un autre de Lyon (23 février 1922. D., 1923, III, 2, 72) statuant sur un testament écrit sur la même feuille qu'un autre et qui déclare que peu importe pour la validité d'un testament qu'il soit écrit sur la même feuille qu'un autre testament nul ou au verso de cette feuille.

Il arrive souvent qu'un individu écrive à un autre, lui promettant une aide, un secours ou le paiement d'une dette après son décès dans cette forme : « Après ma mort tu auras... ou je te nomme mon héritier. En conséquence de ce que j'ai appris, j'annule mon testament et te fais mon héritier. » Devons-nous considérer que nous sommes ici en présence d'un testament ? Ces mentions constituent-

elles des preuves suffisantes pour annuler ou modifier un testament antérieur?

De l'avis général de la jurisprudence, il faut examiner si l'intention du signataire est nettement établie de faire ici un testament, de résilier les dispositions antérieures ou seulement de faire une promesse ou d'indiquer la conduite qu'il pense devoir tenir.

Nantes, 26 mai 1904 (1). Rennes, 29 janvier 1906 (2). La recommandation verbale faite par un mourant à son héritier de donner une somme déterminée ou un objet à telle ou telle personne constitue pour l'héritier un devoir moral susceptible d'être transformé en obligation civile par la promesse concomitante ou postérieure de l'héritier de s'exécuter. Même les réponses de celui-ci mentionnées dans un procès-verbal signé par lui lors d'une comparution devant le tribunal peuvent être considérées comme la preuve testimoniale admissible (Toulouse, 11 mars 1909).

Nous estimons que là la jurisprudence va trop loin et qu'entraînée dans son désir constant de respect de dernières volontés, elle peut être influencée par une considération de sensibilité plutôt que par un raisonnement juridique. Elle crée des précédents extrêmement dangereux susceptibles de fausser complètement la notion du

(1) *Rep. p. Notariat*, 1904, n° 13.958.

(2) *Rep. p. Notariat*, 1905, n° 14.881.

testament olographe, créant pour ainsi dire un nouveau testament oral dont les clauses ne sont plus exprimées par le défunt lui-même, mais découlent d'un écrit émanant d'une autre personne et qui sert de base pour l'établissement de la volonté probable du de cujus. Le commencement de preuve par écrit est ici, croyons-nous, une fausse route.

*Testaments écrits sur feuilles séparées
et testaments rédigés en plusieurs séances*

Un testament n'est pas forcément écrit sur une seule feuille de papier et il y a lieu de valider les testaments écrits sur plusieurs feuillets, encore que chacun de ceux-ci ne présente pas tous les caractères fondamentaux du testament olographe.

D'après une jurisprudence constante, d'ailleurs en parfaite harmonie avec la doctrine, le testament peut être en outre rédigé en plusieurs séances. Cette solution est moins grave que la première. En effet, elle ne soulève de contestation que sur la question de la date dans le testament et au point de vue de la preuve à faire de cette date, l'espèce est de savoir comment on pourra faire la preuve que cet écrit a été rédigé en plusieurs séances, comment s'opérera la reconstitution de la date de chacune d'elles. Nous pourrions considérer qu'il y a là deux, trois, quatre testaments de quatre dates différentes et ayant besoin chacune des divers éléments constitutifs de l'article 970 pour

se trouver validés. La question a été résolue plus simplement et la jurisprudence a choisi une solution beaucoup plus pratique, facilitant singulièrement la production de la preuve en cette matière.

Le tribunal a décidé que le testament, ou plus exactement un testament pouvait être écrit en plusieurs séances et cependant ne former qu'un seul et même écrit à condition que ses différentes parties eussent ensemble un lien matériel ou moral suffisant pour considérer l'ensemble de l'écrit comme ne formant qu'un seul et même acte. Nous lisons dans Baudry Lacantinerie que le testament olographe ne cesserait pas d'être valable alors que la date et la signature se trouveraient seulement sur la dernière des feuilles employées; si d'ailleurs il apparaissait que dans l'intention du testateur ces feuilles ne constituaient bien qu'un seul et même testament. (Req. 17 juillet 1867; D. 68, 1, 210 ; Nîmes, 30 mars 1892, D., 93, 2, 55, 9.)

Cette solution évite d'annuler trop facilement des testaments et la jurisprudence, très favorable à la solution qui sauvegarde l'acte de dernière volonté, a admis d'une manière générale que divers feuillets, dont un seulement porte la date et la signature du défunt et dont la rédaction a eu lieu en une ou plusieurs séances, forment un seul et même testament, le seul critérium que la jurisprudence consulte, c'est le lien moral ou matériel qui existe entre les diverses parties du testament.

Perez, dans sa thèse sur la date dans le testament nous dit :

« Mais si la loi ne fixe pas l'endroit que la date doit occuper, il faut qu'elle se trouve dans l'acte même. Placée sur l'enveloppe qui renferme le testament, elle ne servirait même pas à compléter la date imparfaite de cet acte. »

La jurisprudence et la doctrine, au contraire, admettent maintenant que le testament peut parfaitement être daté par la date apposée sur l'enveloppe à condition qu'il existe un lien étroit entre cette enveloppe et son contenu. Il est certain que la seule mention de la main du défunt d'une date sur l'enveloppe de son testament ne saurait constituer une date du testament, tandis que celle-ci : « Ceci est mon testament, Paris, le », apposée sur l'enveloppe fermée, pourrait très bien constituer dans l'état actuel de la question une preuve de la date du testament en question.

Toute la question en cette matière se trouve réduite à cette seule nécessité, prouver qu'il existe un lien de droit ou un lien matériel assez étroit pour que le juge soit certain que les feuillets isolés ou que les rédactions juxtaposées sont bien un seul et même acte écrit sous une même détermination générale. Paris, 17 mai 1900, Amiens, 14 janvier 1902 ; Bourges, 19 janvier 1908 (D., 1909, 2, 120), Seine, 7 février 1920, et surtout Besançon, 15 novembre 1921. (D., 1922, 2, 101.)

Sur l'existence et la valeur de ces liens, sur les rap-

ports existant entre l'enveloppe et le testament lui-même, la jurisprudence est loin d'être établie d'une manière stable et définitive. Un arrêt récent de la Cour de Rennes (3 novembre 1931, S. 1932, 2, 89) a nié ce lien entre l'écrit non signé et l'enveloppe dans laquelle il était contenu, avec des considérants qui, à notre avis, doivent avoir une grande importance, à cause d'une tendance très nette qui se manifeste en eux d'éviter des abus et leur souci avant tout de ne pas risquer de déformer la volonté du testateur. La question de fait peut ici être très discutable, c'est la question de droit exposée avec beaucoup de netteté que nous retenons.

« Considérant que l'article 970 du Code civil dispose que le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, que si impérative que soit cette règle, elle n'exige pas que tous les éléments du corps de l'écrit, date et signature, soient d'un seul contexte, que le testament peut déborder sur plusieurs feuillets et que l'enveloppe qui le renferme peut, le cas échéant, être tenue pour son prolongement et la partie d'un tout ; mais considérant que cette unité doit être bien certaine, qu'il est rigoureusement indispensable qu'entre les divers éléments séparés il existe un lien matériel et intellectuel qui en fasse un seul et même acte. — Considérant que ce lien matériel peut dans l'espèce résider dans une clôture hermétique de l'enveloppe, opérée par le testateur et, faut-il ajouter, contemporaine

de la rédaction de l'acte, sans quoi le geste définitif ne correspondant à la date, il y aurait fausse date, cause de nullité. — Considérant qu'à défaut de cette fermeture hermétique de l'enveloppe un lien intellectuel pourrait se trouver dans un fait personnel du rédacteur, par exemple dans l'envoi simultané par ce dernier à un notaire, de l'enveloppe et de l'écrit, ce qui démontrerait bien une concordance et serait une manifestation certaine de la volonté de souder contenant et contenu. — Considérant qu'en l'espèce on ne trouve pas ce lien nécessaire; qu'entre l'écrit non signé et l'enveloppe portant la signature il n'y a d'autre rapport que celui de contenant et contenu, qu'on ignore absolument si la rédaction de l'écrit et la confection de l'enveloppe sont contemporaines; que ladite enveloppe n'était que très légèrement et incomplètement collée à la gomme, qu'elle ne constituait pas un pli inviolable; qu'on ne peut même savoir de science certaine si cette fermeture est le fait de l'écrivain ou n'a pas été opérée lorsqu'a été trouvé le document par un tiers, d'ailleurs en toute bonne foi, pour assurer une inviolabilité alors inexistante. — Considérant qu'on ne peut dire que constituent un tout indivisible un contenant et son contenu interchangeable, qu'ainsi les conditions exigées par la loi font ici défaut. »

Ceci constituait une absence de présomption matérielle, mais la cour de Rennes est allée plus loin, elle a recherché si ces dispositions contenues dans le document incriminé

ne pouvaient pas être considérées comme les dispositions normales et présumées du défunt. Cette recherche l'a conduite à annuler le document signé seulement sur l'enveloppe dans les termes suivants :

« Considérant qu'ainsi l'acte invoqué par les intimés n'est pas en la forme d'un testament valable et que par surcroît il est au moins douteux qu'il soit l'expression ultime du de cujus; qu'il apparaît plutôt comme une ébauche suivant d'autres, susceptible d'être modifiée ou complétée, du moyen d'assurer ses volontés dernières. »

A notre avis, nous nous trouvons là devant un arrêt qui, après avoir très nettement posé une question, s'est détourné de son but et qui, par ses derniers considérants, prête encore à beaucoup de controverses, car s'il a été rendu dans un esprit très net, sa lettre est loin de donner une formule définitive et laisse les portes ouvertes à toutes sortes d'échappées en n'écartant pas l'écrit pour une nullité de forme qu'il reconnaît, mais en laissant paraître la nécessité d'écarter cette présomption de la manifestation de la volonté du défunt.

Les diverses cours et les différents tribunaux appelés à statuer en pareille matière se sont montrés assez hésitants et s'ils ont tous été guidés par le même esprit de recherche du lien entre contenu et contenant et entre feuillets divers, ils ont été plus ou moins exigeants pour être convaincus de l'existence de ce lien. Nous nous trouvons en face d'une jurisprudence assez flottante.

DEUXIÈME PARTIE

Dans quels domaines et dans quelles limites peut-on admettre la production de la preuve dans un testament.

Etudiant la preuve en matière de testaments olographes, nous nous sommes jusqu'ici attaché à la nature de cette preuve, à ses caractères généraux comme aux cas où elle servait à démontrer qu'un écrit présenté au tribunal était un testament.

Voyons maintenant dans un testament quels sont les éléments qui peuvent donner lieu à production de preuve, dans quelles limites celle-ci est admise, et quelle importance lui donne le juge.

Dans cette partie spéciale comme dans celles que nous venons de traiter, nous ne trouvons aucune étude d'ensemble ni même aucun article général. Nous avons examiné les articles et les notes parus sous jugements et dus à MM. Wahl, Savatier, Moreau. Des thèses comme celles de MM. Goirand, *Conditions de validité dans les testaments* (Paris, 1901), Perès, *La date dans le testament* (Paris, 1914), ou Dubrugeaud (Paris, 1908), nous ont donné des renseignements fragmentaires ; mais outre qu'elles sont très anciennes, aucune d'elles ne traite le sujet au point de vue qui nous intéresse. Une étude de jurisprudence de Mlle Giraud, beaucoup plus récente, nous a également donné des renseignements intéressants, de même qu'une

thèse de M. Boistard (Poitiers, 1927) sur les inconvénients du testament olographe. Néanmoins, la majeure partie de nos renseignements nous ont été fournis pour cette seconde partie par MM. Wahl et Savatier et les articles et commentaires parus sous les signatures de MM. Moreau et Defrenois dans la *Revue juridique* et la *Revue du Notariat* pour le premier, et dans le *Répertoire général du Notariat et de l'Enregistrement* pour le second. C'est à ces études, ces articles et ces notes que nous ferons par la suite un très large emprunt, beaucoup plus qu'aux ouvrages tels que Baudry-Lacantinerie et Aubry et Rau, chez qui le sujet est en quelque sorte disséminé dans tout l'ouvrage, en sorte que l'étude en est chez eux très malaisée et répond rarement au besoin de celui qui les consulte.

Lorsque nous avons la certitude d'avoir entre les mains un testament et non plus soit un simple projet de l'inspiration du testateur, soit même un modèle ou la copie d'un modèle fourni par un tiers, nous nous heurtons à plusieurs causes de contestations de gravité diverse, pouvant aller jusqu'à l'annulation de l'acte de dernière volonté du défunt. D'une manière générale, la jurisprudence répugne à annuler un testament et dans son souci du respect des dernières dispositions, elle a donné au juge, d'accord avec la doctrine, un très large pouvoir d'appréciation et une autorité extrêmement étendue pour permettre la recherche de la vérité entière et même la correction de certaines erreurs manifestes.

Il faut chercher la raison de cette très grande indulgence dans le laconisme même des termes de la loi qui dit seulement que le testament doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. C'est dans ces termes mêmes de l'article 970 que nous devons trouver ces trois grandes causes des irrégularités pouvant entacher et même faire annuler les testaments olographes. Restant strictement dans le cadre que nous indique le Code civil, nous examinerons successivement les cas où l'écriture, la date ou la signature du testament olographe peuvent provoquer ou nécessiter l'intervention du tribunal et nous verrons combien largement est ouverte l'administration de la preuve dans ces trois grandes subdivisions et quelle importance la jurisprudence attache à ces preuves une fois faites, en donnant au juge des pouvoirs extrêmement étendus lorsqu'il est en présence de cas délicats.

CHAPITRE PREMIER

L'Écriture

Le Code civil nous dit que le testament olographe doit, à peine de nullité, être écrit en entier de la main du testateur. Le législateur n'a pas prévu de cas spéciaux, n'a réglé aucune modalité d'écriture, n'a pas spécifié qu'il fût écrit à l'encre, n'a pas parlé des pièces jointes au testament, des ratures, des renvois, des surcharges et de leur approbation, n'a pas dit dans quelles limites une écriture étrangère viciait ou annulait un acte de dernière volonté. Nulle part il n'est parlé du testament des aveugles, de l'aide qui peut être donné à un vieillard ou à un malade. Il n'a nulle part réglementé la question de la vérification d'écriture dans les testaments et aucune loi n'est intervenue depuis pour réglementer ces questions, toutes pourtant capitales dans cette matière. Plus spécialement aucun juriste ne s'est attaché au point de vue de savoir quelles preuves pourraient être données que le testament est en entier de la main du testateur et quand cette preuve devrait être administrée.

Telles sont les questions que nous aurons à étudier dans ce chapitre que nous diviserons en trois paragraphes.

§ 1. Que doit-on comprendre sous l'appellation « en entier » ?

§ 2. Ratures, surcharges, mots intercalés.

§ 3. Ce qu'il faut entendre par « de la main du testateur ».

§ I

Que doit-on comprendre par ces mots EN ENTIER ?

Le testament doit être écrit en entier de la main du testateur, que devons-nous entendre par cette formule ? Nous nous heurtons ici aux très graves questions des enveloppes de testaments, de ratures et surcharges, des renvois et des notes marginales.

L'enveloppe fermée dans laquelle, le plus souvent, le testament est déposé entre les mains de la justice fait-elle partie intégrante du testament ? Dans certains cas, oui, disent les uns, non, disent les autres. En tout cas, nous croyons devoir ici ne donner qu'une brève indication, en disant qu'il nous semble que les indications portées sur l'enveloppe par une main étrangère, telles que « testament de monsieur X » ou toute autre annotation, ne se rapportant pas aux termes du contenu lui-même, ne doivent pas être prises en considération. Cependant il y a des cas où il peut être permis d'hésiter, entre autres celui où se trouvent portées sur l'enveloppe des indications complémen-

taires relatives aux legs. Nous estimons alors qu'il faut les traiter comme si elles avaient été portées sur la feuille même de papier ayant servi à la rédaction du testament, et nous renvoyons plus loin à cette étude.

Testament sur feuillets séparés

Un testament olographe peut être écrit sur plusieurs feuillets séparés, réunis dans une enveloppe. Nous avons vu que le juge tirait du texte même la nature de l'écrit qui lui était présenté. La première raison qui a poussé les juges à reconnaître pour testaments ces écrits a été que tous les feuillets étaient écrits de la même écriture.

Il ne s'est pas, à notre connaissance, présenté de cas où ces feuillets aient été mêlés à d'autres portant une écriture différente de celle du testateur, mais si nous considérons les attendus des jugements et arrêtés de Marseille, d'Aix et de Lyon (1), il faut admettre que le juge a les pouvoirs les plus étendus pour décider si le lien matériel ou intellectuel est suffisant entre ces divers feuillets pour considérer que le testament est composé de toute la liasse et de plusieurs écritures ou que certaines feuilles doivent en être écartées. Le seul cas pouvant se rapprocher de cette espèce est celui d'un testament non cacheté et composé

(1) Trib. Marseille, 12 juin 1909; Aix, 9 juin 1910; Amiens, 14 janvier 1902, précité; Montbrison, 13 juin 1903; Lyon, 26 mai 1904. D. 1905, 2, 202.

de feuillets trouvés dans un portefeuille (Rouen, 30 juin 1913 sur appel, Rouen 13 mai 1914), mais dans ce cas le portefeuille en question ne contenait rien d'autre que des pièces qui indubitablement ne pouvaient avoir de lien quelconque avec le testament.

Nous devons signaler ici que le fait de numérotter les feuillets composant le testament ne peut, à notre avis, être considéré comme un lien naturel suffisant, mais doit être pris en considération et qu'il peut servir subsidiairement de preuve. Cette action de numérotage peut en effet et, à notre avis, doit être considérée comme un des éléments de la preuve de l'intention qu'a eue le testateur de comprendre les feuillets énumérés dans le testament qu'il approuve. De plus, ce numérotage doit à plus forte raison servir à éliminer les feuillets qui ne portent pas cette marque et permettre d'écarter ainsi une note d'une main étrangère ou un projet de changement partiel de l'écriture du testateur qui ne saurait dans ce cas être considéré comme autre chose qu'un simple projet.

Aide matérielle donnée au testateur

Il peut se faire qu'un malade ou un individu écrivant mal se fasse aider par une personne étrangère pour la rédaction de son testament.

La jurisprudence distingue trois cas bien distincts, celui où le testateur a écrit seulement une partie du corps du testament et où un étranger a soit achevé, soit com-

plété l'acte de dernière volonté ; celui où le testateur n'a fait que se faire aider dans l'élaboration du texte et a écrit sous la dictée ; et enfin celui où une main étrangère a guidé la main du testateur dans la confection matérielle du testament.

Dans le premier cas, la jurisprudence est formelle. Le testament olographe écrit en partie par une main étrangère est nul. Elle assimile même à ce cas celui où la main du testateur a été guidée de manière que son écriture ne fût pas la sienne propre et la Cour de Rouen (1^{er} mars 1905) a estimé qu'il suffisait de rapporter la preuve que l'état mental du malade ne lui permettait pas de se rendre compte des caractères qu'on lui faisait tracer pour assimiler cette aide à une transposition de personne dans l'écriture du testament. La Cour de cassation a décidé (16 janvier 1923) qu'un testament olographe doit être annulé lorsqu'il n'a pas été écrit exclusivement par le testateur et qu'il a pu être prouvé que la collaboration du tiers qui a prêté son assistance au disposant pour l'aider à écrire a eu un caractère prépondérant dans la confection du testament.

Par contre, un testament olographe ne saurait être annulé par le motif que le testateur soit âgé et écrivant difficilement, soit atteint d'une maladie nerveuse, se soit fait assister par une autre personne dont l'aide s'est limitée à atténuer les effets de la maladie dans cette rédaction. Tel est le cas spécialement visé par un arrêt de la Cour de Nancy, 22 octobre 1904, légitimant l'aide que s'était fait

donner un vieillard atteint de tremblement des membres pour soutenir sa main.

De même, la Cour de Cassation et tous les tribunaux valident les testaments qui ont bien été écrits par le testateur, encore qu'il ait été aidé dans la conception plutôt que dans la confection. Pour arriver à faire annuler un semblable testament, il ressort de la jurisprudence constante qu'il faudrait ou démontrer la violence faite au testateur ou administrer la preuve que les explications de la personne qui a prêté son aide ont été telles qu'elles aient amené le testateur à écrire quelque chose échappant absolument à son entendement, par suite ou de son manque de connaissances ou d'une débilité mentale. Mais ceci rentre dans la question de captation de testament et n'a pas sa place ici.

§ II

Ratures, Surcharges, Mots intercalés

La question de la validité des ratures dans les testaments olographes est celle qui, avec les difficultés sur la date, semble être le plus souvent agitée. Il arrive en effet extrêmement souvent que le testateur ou s'aperçoive qu'il y a dans son testament des obscurités, des lacunes, ou bien que certaines circonstances telles que naissances, décès, services rendus, brouilles, l'amènent à modifier son testament. Les moyens que peut avoir le testateur de modifier ses dernières dispositions sont nombreux. Il peut tout

d'abord refaire son testament. Mais beaucoup reculent devant la confection d'un nouvel acte qui nécessiterait des délais pour consulter à nouveau un homme de loi ou simplement le tiers qui peut avoir fourni le modèle du texte original. Aussi soit provisoirement, soit définitivement, beaucoup se contentent de modifier le texte au moyen soit de ratures diverses, soit de grattages. Certains se contentent de surcharges ou de mentions en interligne, certains enfin font des renvois ou une mention, sans rien annuler ou rayer, par des notes soit finales, soit marginales. Généralement les difficultés surgies roulent sur la date de leur rédaction, mais il arrive aussi souvent qu'elles relèvent de la question qui nous occupe dans ce chapitre.

M. Savatier a fait sur ce sujet, en 1929, dans le *Répertoire général du Notariat et de la Jurisprudence*, un article extrêmement complet en ce qui concerne la validité de ces corrections. Nous nous appuierons sur cette étude et sur l'autorité de son auteur en ce qui concerne la nature même de cette validité et nous nous attacherons ici à la manière dont le juge s'assure de l'authenticité des corrections et aux présomptions qu'il crée en leur faveur.

Quelle que soit la forme employée par le testateur pour modifier la version primitive de son testament et en dehors des considérations de leur date et de la manière dont l'époque de la rédaction est constatée, toutes opérations doivent-elles avoir eu lieu de la main du testateur ? La doctrine et la jurisprudence sont, avec M. Savatier, d'avis qu'il y a

des cas où des modifications vicient plus profondément que dans d'autres le testament en question et la jurisprudence a estimé que selon les éventualités elle devait admettre la preuve de la personnalité de leur auteur avec une plus ou moins grande facilité.

Cette question a deux aspects différents. Si nous la considérons du point de vue de l'étude de M. Savatier, nous devons examiner les cas où il s'agit de vice entraînant la nullité totale de l'acte ou l'annulation de l'une de ses parties seulement. Nous nous placerons à un autre point de vue, et nous nous demanderons : s'agit-il de modifications ou d'éclaircissements donnés au testament ? Une fois le problème élucidé, nous nous poserons ces questions : 1° Les corrections envisagées sont-elles de la main du testateur ou non ; 2° Dans ce dernier cas, ont-elles été connues du testateur. La troisième, posée par M. Savatier sur la concomitance de la confection du testament et de la rature, intéresse la partie de notre étude touchant la date dans le testament olographe.

Lorsqu'il s'agit de modifications profondes apportées au testament, telles qu'annulation d'un legs ou changement du nom du légataire universel, le tribunal se retranche derrière l'expertise d'écriture ou de préférence recherche la date à laquelle a pu être faite la correction et le plus souvent la question est tranchée de ce côté et le tribunal estimant être en face d'une révocation, annulé le renvoi ou la rature pour défaut de date ou d'approbation, laissant intact

dans sa forme primitive le testament en question (Cassation, 25 juillet 1917 et 4 décembre 1922). De cette manière, la question de l'écriture se trouve tournée. A notre avis, c'est ainsi que la question peut être le plus facilement posée et résolue, mais il y a des cas où on ne peut éviter l'expertise d'écriture dont nous parlerons plus loin.

Lorsque, au contraire, il s'agit de simples éclaircissements donnés aux termes du testament, le tribunal donne la plus grande latitude à l'administration de la preuve que, le défunt ayant pu avoir selon toute vraisemblance l'intention de compléter son testament, il y a lieu de voir si cette note ou ce renvoi n'est pas justifié par le reste du texte de l'acte de dernière volonté et dans cette voie il va extrêmement loin, n'hésitant pas à interpréter très élastiquement les termes de l'écrit et accorde une présomption de fait en faveur de l'authenticité de l'écriture de ces ratures quand le reste du testament n'y est pas véritablement contraire. Cette très grande tolérance trouve, croyons-nous, sa source dans la crainte d'annuler un testament pour une cause secondaire et nous sommes amenés, en ce qui concerne la preuve à fournir, à envisager ces deux questions de savoir si la preuve est faite que ces corrections sont de la main du testateur ou de celle d'une tierce personne et dans ce dernier cas que le testateur a ou non eu connaissance de ces modifications. Dans ces deux cas M. Savatier dit :

« En présence d'un testament olographe qui est reconnu écrit dans son ensemble de la main du testateur, les correc-

tions qu'on y rencontre doivent être elles aussi présumées de cette main, la preuve contraire incombe à celui qui soutient qu'elles sont l'œuvre d'un tiers. Cette preuve se fera par la comparaison des écritures et des encres. Il y aura lieu également de tenir compte de la garde plus ou moins sûre et désintéressée exercée sur ce testament du vivant du testateur et de la possibilité plus ou moins grande qu'a pu avoir un tiers d'y toucher. » Et à l'appui de son opinion il cite un arrêt de la Cour de Paris, du 26 décembre 1895, sur ce sujet.

En ce qui concerne le second point, son opinion est la suivante :

« Ce sont également les circonstances de même ordre qui permettent de présumer que les corrections apportées par un tiers au testament ont été ou non connues du testateur. Lorsque celui-ci conservait avec soin et dans un lieu sûr son testament, on peut présumer que personne n'y a touché sans son consentement. De même, lorsqu'il a remis à un dépositaire sûr son testament déjà corrigé par un tiers, il y a lieu de penser qu'il en approuvait les corrections. Au surplus, comme celles-ci ne peuvent avoir qu'une valeur interprétative, il convient de les confronter avec les autres preuves même intrinsèques qui militent pour ou contre l'interprétation préconisée. »

Cette théorie est bien celle de la jurisprudence qui accorde une administration extrêmement large de la preuve en cette matière et cherche à se renseigner de toutes ma-

nières par l'examen du testament lui-même et même des circonstances dans lesquelles ces ratures sont présumées avoir été faites.

1° *Annexes.*

La Cour de Cassation (23 février 1921) a jugé qu'un testateur pouvait valablement, pour la désignation détaillée des objets légués, se référer à un acte ou à un document étranger au testament pourvu que l'expression de sa volonté relativement à la libéralité fût contenue au moins en substance dans les dispositions testamentaires ; et spécialement a validé le legs d'une partie d'immeuble que le testateur désignait comme « figurant sous la teinte rose d'un plan annexé au testament », or ce plan avait été dressé par un tiers et même n'était pas contemporain à la confection du testament. Nous trouvons là, semble-t-il, une dérogation aux termes de l'article 970 et à première vue la Cour de Cassation semble valider une fraction du testament élaborée par une main étrangère. Il n'en est rien. Le testament, organe de la volonté de donner du de cujus, n'est pas le plan. Ce dernier n'est qu'une pièce explicative à laquelle le de cujus déclare vouloir se référer. Néanmoins, nous croyons qu'il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie et que cette référence à une annexe ne doit pouvoir être admise qu'au cas où le juge peut être certain qu'une main étrangère n'a pas altéré sur cette pièce jointe la volonté

du défunt et ceci nous mène à estimer que les seules pièces jointes qui puissent être prises en considération sont celles sur l'authenticité desquelles il ne peut y avoir de doute et où le juge peut être certain qu'il n'existe aucune possibilité de substitution. Ces pièces tolérées seraient, à notre avis, des jugements ou des actes authentiques dont l'identité et le contenu offrent des garanties faciles à contrôler.

§ III

Ce qu'il faut entendre par DE LA MAIN DU TESTATEUR

Nous avons vu qu'il fallait, à peine de nullité, que le testament fût en entier de la même main, ceci est encore possible à établir. Ce qui est plus malaisé, c'est de prouver qu'il est de la main du testateur.

Un héritier adroit ou simplement désirant capter un héritage ou simplement un testateur ignorant ne pourraient-ils pas avoir recours à un procédé qui ne permettrait pas à première vue de déceler la fraude.

Si le testateur malade ou même fatigué ou ne pouvant ni ne désirant, pour des motifs qui peuvent être divers, rédiger lui-même son testament dictait à un proche ou à un serviteur; si un héritier, craignant de voir un héritage lui échapper, écrivait lui-même le testament entier et le soumettait seulement à la signature de son parent, parfaitement consentant du reste et qui n'aurait eu qu'à signer cette pièce, il serait bien malaisé de voir sans un examen soutenu que le testament n'est pas valable. De

plus, les co-héritiers ou les héritiers évincés peuvent ne pas connaître l'écriture du défunt, non plus que les magistrats et les officiers publics qui sont appelés à avoir la pièce entre leurs mains.

Par contre, la fatigue causée par une longue rédaction, l'émotion bien compréhensible du testateur ou la maladie et les infirmités de l'âge peuvent causer non seulement entre un testament et des codicilles postérieurs, mais entre le début et la fin d'un même testament, des diversités apparentes, mais qui, lorsque l'on connaît les circonstances de sa confection, s'expliquent naturellement. Nous allons étudier ces cas où la sincérité de l'écriture du testateur peut être mise en doute et nous les rangerons en trois catégories.

1° Cas où le testament apparaît d'une façon non équivoque comme n'étant pas l'œuvre du testateur.

2° Cas où le testament a été rédigé de telle manière que le procédé employé pour cette rédaction a déformé l'écriture du testateur au point de l'altérer ou de la rendre méconnaissable.

3° Cas où le testament, quoique rédigé avec des procédés normaux, présente dans son écriture des anomalies propres à amener le doute.

A ce sujet, nous étudierons la question de la procédure de vérification d'écriture et d'expertise, dernier procédé auquel le tribunal se résolve pour admettre l'authenticité de l'écriture.

1° Cas où le testament apparaît d'une façon non équivoque comme n'étant pas l'œuvre du testateur.

C'est le cas du testament qui, dans son écriture, est nettement dénié par les héritiers, qui déclarent hautement que ce n'est pas l'œuvre du testateur et qu'il n'a pu être signé par lui. Il n'est pas besoin pour cela d'accuser les bénéficiaires de cet écrit d'avoir fait un faux. Si faux il y a, il a pu être commis par une personne absolument étrangère à l'acte, les héritiers déclarent l'acte faux purement et simplement en déclarant que ce n'est pas là l'écriture du de cujus.

Le tribunal pourrait, s'il le voulait, nommer un expert, il est parfois forcé d'en arriver là, mais il préfère d'une manière générale, et toujours dans la même crainte de changer la dévolution volontaire de la succession du de cujus, rechercher cette preuve de la fausseté ou de l'authenticité de l'écriture dans des circonstances ayant entouré la confection de l'acte.

Sans parler de l'illettré qui n'a pu écrire lui-même son testament faute de savoir le faire, il peut se présenter le cas du vieillard atteint de sénilité ou simplement d'inconscience et dont la main a été visiblement guidée non plus pour la rédaction d'une correction mais pour l'ensemble du testament. La Cour de Rouen (Rouen, 1^{er} mars 1905) n'a pas jugé à propos de faire commettre un expert et sur la simple preuve de la maladie du testa-

teur a décidé que le testament était nul comme contrevenant aux règles de l'article 970.

Il est certain que la jurisprudence est extrêmement sage en répugnant à l'expertise en écriture et que ses décisions sont extrêmement motivées. Cependant, il semble qu'elle aille un peu loin dans cette voie et que, dans son souci d'éviter la captation de l'héritage, c'est-à-dire le renversement de l'ordre normal des présomptions de la volonté du défunt, elle refuse au testateur ce qu'elle accorde aux insensés. Il est constant qu'un aliéné puisse faire son testament dans un intervalle de lucidité et nous estimons qu'il serait fâcheux de donner une trop grande facilité à l'annulation des testaments. Quelque décevants que puissent être les résultats d'une expertise en écriture, une expertise bien faite et par des experts nommés contradictoirement peut et doit donner ici des résultats meilleurs que les procédés employés par la Cour de Rouen et d'une manière générale par la jurisprudence. Un malade, un fou, direz-vous, auront dans des intervalles de santé et de lucidité une écriture bien altérée, d'accord, mais, ainsi que nous le verrons plus loin, il est des cas où le juge n'a pas cru devoir suivre l'expert, mais il ne l'a fait qu'après examen et il a résolu le problème en connaissance de tous ses éléments, contrairement à ce qui se passe lorsque, sans entendre les arguments bons ou mauvais de l'homme de l'art, il décide en fait non que le testament n'est pas de l'écriture du testateur, mais qu'il estime impossible qu'il le

soit. C'est, croyons-nous, juger à côté de la question. Et ce n'est pas trancher un différend que d'en créer un autre.

2° *Cas où le testament a été rédigé par des procédés ayant déformé l'écriture du testateur.*

Un testament n'a pas besoin d'être rédigé au moyen d'une écriture ou d'une méthode d'expression écrite donnée ; il peut parfaitement se faire que le procédé employé pour sa rédaction soit tel que le juge soit dans l'hésitation de savoir si oui ou non la pièce qu'il a entre les mains représente bien un écrit de la main du signataire, et dans cette catégorie nous devons ranger d'abord les actes et écrits en langues étrangères ne possédant pas le même alphabet que notre écriture.

Un testament écrit en chinois ou en ture ou au moyen de toutes écritures semblables ne saurait être annulé pour cette raison qu'il est écrit au moyen d'un langage et de caractères peu connus. M. Trasbot, dans le *Traité pratique du Droit civil français* précité, demande que cette langue soit un idiome habituellement usagé par le de cujus. Nous croyons devoir affirmer qu'il faut aller plus loin. Un Français parlant habituellement la langue française, en France, peut fort bien, pour des raisons personnelles, dont la première serait de conserver secret, se servir d'une langue et d'un procédé inconnus de son entourage. Nous ne croyons pas que le cas se soit jamais produit, mais nous estimons que, dans l'espèce, le testament

serait valable, mais qu'au cas de contestation sur l'authenticité de l'écriture, il faudrait rechercher, à l'aide de pièces écrites de même manière par le testateur, à établir une expertise en écriture qui serait encore possible.

Nous rattacherons à cette espèce le testament de l'aveugle écrit en caractères Braille ou à l'aide de toute méthode similaire. Un aveugle trace des signes en relief avec un poinçon, les lettres représentées par un certain nombre de points sont formées par chacun avec les mêmes caractères personnels qu'un signe cunéiforme d'écriture courante ou qu'un dessin d'un artiste, il est possible de discerner si réellement tel ou tel individu a écrit le testament incriminé. Même au cas où l'infirme s'est servi de lettres toutes faites en métal, nous croyons devoir nous prononcer pour la validité de la preuve de la personnalité de l'écriture qui résidera dans l'alignement des caractères, leur espacement et toutes autres considérations, si nous voulons nous en tenir à la possibilité d'identifier l'écriture. Mais, si nous nous reportons à l'article 970 du Code civil et si nous considérons ses termes, nous devons dire que l'écriture n'est pas de la main du testateur et nous devons affirmer qu'il faudra alors, pour obtenir la validité du testament, prouver que les caractères ont été formés à la main et non apposés et juxtaposés à l'aide de matrices. Du reste, nous retrouverons cette question un peu plus loin au sujet des testaments formés à la machine à écrire.

L'écriture au crayon est extrêmement différente de l'écriture à l'encre et à la plume et les testaments écrits au crayon en tout ou en partie ont déjà donné matière à discussion. La jurisprudence, d'accord avec la doctrine, déclare qu'un testament écrit en tout ou en partie au crayon est valable. C'est un principe universellement reconnu et la partie à la charge de laquelle est mise la preuve contre le testament n'a rien à prouver pour faire admettre la légalité d'un semblable écrit jusqu'au moment où la sincérité de l'écriture est mise en doute. Lorsque celle-ci est évoquée devant le tribunal, quelle conduite devra-t-on tenir. Commettre un expert ? Le tribunal le peut absolument, mais il faut alors que ce soit à cause du doute planant sur la personnalité du rédacteur elle-même. Si la partie défenderesse peut prouver que l'ingérence d'un tiers a été impossible, nous croyons que la nécessité de l'expertise doit même être écartée et que le testament peut être validé pour ce simple motif. Nous dirons même qu'à moins que le demandeur n'exige la commission d'un expert, il n'y a pas lieu, pour le tribunal, à en nommer un.

Dans ces deux précédents cas, l'écriture pouvait encore être facilement identifiée, mais il est d'autres circonstances qui rendent une expertise en écriture impossible, c'est celui où le testament a été gravé à la main sur une planche. Dans ce cas, comme rien ne s'oppose à ce que ce procédé soit employé, nous estimons qu'il appartient au juge

de s'assurer par tous moyens non que c'est bien le signataire qui a tracé ce testament, mais que ce n'est pas le testateur présumé qui est le rédacteur de cet acte. La charge normale de la preuve peut se trouver ici, à notre avis, renversée, mais comme nous nous trouvons dans un cas spécial d'où les modes normaux de manifestation écrite de la pensée sont bannis, il nous semble qu'il convient d'employer une solution spéciale pour garantir le testament, tenu pour vrai jusqu'à preuve du contraire, pour impossibilité à peu près formelle de garantir autrement le testament ; mais l'administration de cette preuve devant forcément être la plus large possible, nous croyons que le principe ne se trouve pas atteint réellement en raison des très grandes facilités à donner aux demandeurs et aux difficultés presque insurmontables que le défendeur aurait à combattre des preuves sérieusement établies.

Nous sommes amenés ici à parler du testament composé à la machine à écrire, le sujet est d'actualité très récente et le problème s'en est posé il y a très peu de temps. Un testament tracé à la machine à écrire fut présenté au tribunal, la date et la signature étaient de la main du testateur et leur authenticité ne faisait de doute pour personne. La question était de savoir si le testament lui-même était valable. L'affaire fut amenée pour la première fois devant le tribunal de Marseille, en 1930.

Après admission de la validité du testament par le tribunal de Marseille (Marseille, 9 juillet 1930, D. 30, 2,

166), la Cour d'Aix (29 février 1932, D., 32, 2, 47) a refusé de voir là un véritable testament, parce que l'écriture ne pouvait pas être reconnue comme étant de la main du testateur. Mais nous croyons qu'il s'agissait là bien plutôt d'une note à joindre au testament qui existait bien et se référait seulement à ce texte dactylographié. En effet, M. Honorat avait bien fait un testament parfaitement valable et par lequel il instituait son frère légataire universel, renvoyant pour le détail de ses instructions particulières à un texte dactylographié, daté et signé par lui à la plume. Le tribunal de Marseille, dans un jugement assez mal rédigé, a d'abord déclaré que les instructions en question constituaient un véritable testament, puis, après avoir affirmé que ce mode d'écriture n'avait pas été interdit, a validé ce texte dactylographié en déclarant qu'il suffisait d'avoir prouvé que le testateur savait se servir de la machine à écrire. Une note du *Répertoire général du Notariat*, article 22.588) critique le jugement en question dans ces termes : « En prescrivant que le testament doit être écrit en entier de la main du testateur, les auteurs du Code civil n'avaient évidemment en vue que l'écriture manuscrite. Peut-on, dès lors, considérer l'écriture à la machine comme répondant aux prescriptions de la loi ? Grammaticalement, il n'est pas très sûr qu'on puisse dire d'un testateur qui a « tapé » son testament à la machine, qu'il l'a « écrit de sa main », au sens attaché à cette expression par le Code civil. D'autre part, la solu-

tion affirmative ne va pas sans danger pratique. L'écriture à la machine a un caractère impersonnel ; en cas de contestation, il ne serait pas très aisé de savoir si la frappe des caractères a été l'œuvre personnelle du disposant ou l'œuvre d'un tiers. Par ailleurs, au cas où le testament comporterait plusieurs feuillets, il serait facile de faire disparaître un des feuillets non signés et de le remplacer par un autre soit au moyen de la même machine ou d'une machine semblable. Ces considérations peuvent faire hésiter à approuver l'innovation jurisprudentielle incluse dans le jugement ci-dessous rapporté. »

C'était encore là, croyons-nous, ne pas mettre la question sur son vrai terrain, celui-là même où la mit la Cour d'Aix dans un arrêt infirmatif qui, après avoir remarqué que le Code civil a été rédigé à une époque où la machine à écrire n'était pas encore inventée, a déclaré que la thèse du tribunal de Marseille était contraire aux prescriptions, à la lettre et à l'esprit de l'article 970.

Cette décision nous paraît parfaitement justifiée et nous croyons avec la Cour d'Aix qu'il n'est pas possible de dire que puisse être admise comme écriture de la main du testateur celle dont le testateur n'a pas dessiné lui-même et matériellement les caractères composant les mots. La marque personnelle de la main du testateur manque complètement ici non dans la manière d'assembler les phrases, mais dans le dessin des caractères de l'écriture. Le même arrêt a déclaré impossible l'identification

rigoureuse d'un rédacteur à la machine à écrire ; ceci est le seul point sur lequel il nous semble critiquable.

Au reste, ainsi que l'arrêt de la Cour d'Aix l'a fait remarquer, rien n'autoriserait le juge à considérer que l'emploi de la machine autorisé dans les actes publics sous certaines conditions de signature puisse en rien influencer sur la matière testamentaire dans laquelle, par exemple en ce qui concerne le testament par acte public, l'écriture manuscrite est toujours exigée. Cette tolérance des lois des 24 juillet 1921 et 21 février 1926 n'a été introduite qu'en faveur des actes dont l'écriture offrait un caractère absolument impersonnel et dont l'approbation par le signataire consiste soit dans sa signature accompagnée d'une mention, soit dans sa signature seule.

De plus, cette jurisprudence du tribunal de Marseille est extrêmement dangereuse, ainsi que le fait remarquer l'arrêt de la Cour d'Aix, dans ses conséquences. En effet, après avoir validé le texte écrit à la machine, on en viendrait à valider la date tracée de la même manière, puis les testaments tracés à la presse à main ; puis, conséquence absolument normale, les testaments polycopiés dont l'original serait perdu, et on en arriverait ainsi à aller plus loin que les deux lois précitées et à perdre complètement la notion de l'écriture de la main du testateur .

Nous pensons que l'arrêt de la Cour d'Aix doit marquer un temps d'arrêt dans la jurisprudence innovée par

le tribunal de Marseille qui avait déjà eu, entre temps, un imitateur dans le tribunal civil de Rouen.

Par jugement du 12 avril 1931, le tribunal de Rouen a statué dans le sens suivant sur un testament écrit partie à la main et partie à la machine à écrire.

« Attendu qu'aux termes de l'article 970 du Code civil le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur ; il n'est assujéti à aucune autre forme ; qu'il ressort à l'évidence de ce texte qu'aucun procédé d'écriture n'est prescrit pour la validité du testament olographe, dès lors qu'il est certain que c'est le testateur lui-même qui a écrit le testament ; qu'il faut en conclure que le testament olographe établi avec un instrument quelconque qui est mis en mouvement par le testateur et avec des caractères quelconques et solubles, s'il émane en entier du testateur, il y a lieu de valider aussi bien le testament écrit au moyen de caractères Braille employés par les aveugles que le testament composé par l'écriture à la machine, lorsqu'il est absolument certain que c'est le testateur lui-même qui a écrit le testament olographe ; que le testament écrit à la machine est valable s'il est nettement établi que c'est le de cujus qui a actionné la machine pour la confection entière du testament ; que dans ces conditions le testament de Victor Madelaine ne saurait être déclaré nul et de nul effet pour la seule raison qu'il est écrit presque en entier à l'aide d'une machine à écrire et qu'en présence de la

méconnaissance formulée par les demandeurs, il y a lieu de procéder à la vérification d'écriture, laquelle, aux termes des articles 195 et 211 du Code de Procédure civile, peut être faite tant par titre que par experts et témoins ; qu'à cet égard les faits subsidiairement articulés par l'hôpital Lamauve sont dans leur ensemble pertinents, concluants et admissibles, puisqu'ils tendent notamment à établir que c'est bien le de cujus qui a actionné la machine pour l'entière confection de la partie du testament olographe litigieux écrit à la machine à écrire. » Suit commission d'experts.

Cette décision a été extrêmement critiquée par M. Moreau dans une longue observation (*Semaine juridique*, 13 décembre 1931) dont nous ne pouvons faire mieux que de faire nôtres les conclusions qui complètent ce que nous venons de dire au sujet du jugement du tribunal de Marseille et qui étaient les suivantes. « Quand il serait établi que le défunt possédait une machine et s'en servait habituellement, cela ne prouverait pas plus que c'est lui qui en a personnellement usé dans la circonstance ; que le fait par lui de posséder plume et encre ne prouverait pas que c'est lui qui s'en est servi pour tracer l'écriture. Or c'est précisément ce qu'il faut démontrer. Le tribunal fait entre l'instrument et son usage une confusion ou si l'on préfère un rapprochement, non seulement contraire à l'esprit de la loi, mais pratiquement dangereux. »

Du reste, en dehors de toutes autres considérations, tel-

les que celles que nous avons développées plus haut, à notre avis la preuve de l'écriture du défunt ne peut être faite sur rédaction à la machine à écrire, d'abord parce qu'il est moins que prouvé que cette preuve puisse être établie d'une manière absolue par expert et ensuite, si nous restons dans les considérations grammaticales invoquées par la jurisprudence de Marseille et de Rouen, parce que la rédaction à la machine à écrire constitue non un procédé d'écriture mais d'imprimerie à l'aide de caractères d'imprimerie de forme, de consistance et d'aspect semblables à ceux de l'imprimerie. C'est un procédé usuel, mais au même titre qu'une machine légère, telle qu'une presse à main.

Enfin, nous croyons devoir relever dans le jugement de Rouen la confusion faite par le tribunal entre l'écriture à la machine à écrire et l'écriture Braille qui est une écriture conventionnelle, mais dont la rédaction est bien l'œuvre de celui qui la transcrit, lorsqu'il ne s'est pas servi de matrices de métal toutes préparées et qu'elle consiste en un travail au poinçon facile à comparer avec d'autres travaux analogues pouvant donner parfaitement lieu à une expertise en écriture aisée.

3° La vérification d'écriture.

Enfin, au cas où certaines anomalies dans le texte normalement écrit semblent donner sujet à critique quant à l'authenticité du testament, pour cause de différence de

couleur d'encre, d'emploi d'encre et de crayon alternativement ou de plumes de diverses forces et grosseurs, il semble à première vue que seule l'expertise puisse départager les ayants-cause.

La vérification d'écriture et de signature est le mode, semble-t-il, le plus pratique auquel le juge puisse avoir recours pour affirmer l'authenticité de l'écriture d'un testament. C'est pourtant celui auquel il a le moins souvent recours par suite de la règle qu'il s'est imposé de rechercher dans le testament lui-même la source de sa conviction, aussi nous examinerons très brièvement, non le mécanisme de la vérification d'écriture qui est réglementé par les articles 193 à 211 du Code de Procédure civile et dont l'étude sort du cadre que nous nous sommes imposé, mais son influence sur l'administration de la preuve de l'authenticité de l'écriture d'un testament.

La vérification d'écriture est faite par des experts commis, par le tribunal, quand celui-ci la juge convenable d'abord et ensuite dans les cas où il y a inscription de faux. Le juge en principe n'est pas obligé de provoquer cette expertise, et chaque fois qu'il le veut il peut l'écarter en se déclarant suffisamment éclairé. C'est une solution, qui a notamment été celle d'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 13 avril 1921 (S. 1922, I, 123), qui a décidé que le juge, écartant l'expertise, se déclarait assez renseigné par un testament antérieur au testa-

ment litigieux et par l'examen de la correspondance du de cujus avec un de ses héritiers.

Bien plus, il est arrivé au tribunal de passer outre aux conclusions des experts et de déclarer que c'était à tort que ces derniers avaient déclaré la fausseté de l'écriture dont était couvert le testament.

Cette solution, à notre avis, est la conséquence de la répugnance des tribunaux à annuler un testament pour des motifs qui ne sont pas absolument prouvés. Ils se défient de l'expertise qui est loin d'être un moyen de preuve parfait et préfèrent ne s'en rapporter qu'à eux-mêmes dans une semblable matière.

Il est certain que cette décision des tribunaux comme leur insistance à écarter l'expertise en écriture complique beaucoup la preuve à fournir par le demandeur et milite nettement en faveur de la confirmation des testaments attaqués. De plus, nous croyons qu'elle est bonne, car les juges disposent des moyens les plus divers pour s'assurer en matière testamentaire de la sincérité de l'écriture par des présomptions ou des preuves trouvant leurs racines dans le testament lui-même.

CHAPITRE II

De la date dans le testament olographe

La date dans un testament joue aujourd'hui un rôle capital et cette exigence du Code civil paraît absolument logique. En effet, de la date plus ou moins ancienne va découler beaucoup de conséquences.

D'abord la capacité du testateur. Un testament soumis au tribunal sera déclaré nul en dehors de toute considération si la date indiquée et vérifiée dénonce chez l'auteur de l'écrit l'incapacité de tester au moment de la rédaction. Le mineur de moins de 16 ans ne peut tester ; quand il a atteint ses seize ans, il teste dans des conditions que l'article 904 a très strictement limitées et que la jurisprudence (Cass., 12 avril 1843, 2 février 1929) interprète limitativement.

Ensuite la date peut démontrer soit que le testament est faux, le cas du testament sur papier à filigrane très postérieur à la date de l'acte est assez connu pour qu'il soit inutile de nous étendre plus longuement sur lui ; des legs peuvent se trouver n'être plus valables ou réductibles

selon l'époque à laquelle ils ont été faits, legs faits à des personnes non connues, à des tiers n'ayant pas capacité de recevoir aux termes de la loi.

La date permet de savoir lequel de deux testaments est valable et aussi tranche, par son existence, de nombreuses contestations.

La jurisprudence frappe impitoyablement de nullité absolue le testament non daté et poursuit avec une minutie extrême la vérification des dates exprimées, attachant à cette partie du testament une importance primordiale et vitale pour le testament. Elle le fait bien voir, du reste, dans ses jugements et arrêts. Nous avons insisté sur le souci des magistrats de ne pas annuler un testament et là encore nous soulignerons cette tendance, en remarquant avec quelle facilité ils admettent que, sans être exprimée, la date d'un testament soit établie.

Cependant, cette partie capitale du testament, ce critérium qu'aucun juriste, à notre connaissance, ne conteste à notre époque n'a pas toujours été exigée. C'est l'ordonnance de 1735 qui, entre autres réformes particulièrement impopulaires dans les pays de droit écrit, a exigé que le testament soit daté.

Les rédacteurs du Code ont sanctionné cette prescription si conforme à leurs aspirations communes, mais ont complètement négligé de dire de quelle manière devrait être manifestée cette date. Aussitôt, tous les commentateurs ont eu le plus grand mal à se mettre d'accord sur

les éléments de la date. Les jurisprudences étrangères ont suivi avec difficulté les tendances de la jurisprudence française, elle-même longtemps imprécise sur les quatre points de savoir en quoi consistait la date, quelle devait être sa place, dans quelle mesure le tribunal pouvait la rectifier, et, en cas de pluralité de dates, quelle devait être celle de l'ensemble du testament. Ces considérations extrêmement débattues et sur lesquelles la doctrine et la jurisprudence ne sont pas encore arrivées à se créer une ligne de conduite, sortent du cadre que nous nous sommes assigné. Nous nous bornerons à étudier comment les juges permettent de faire la preuve de l'existence de la date, de l'exactitude ou de la fausseté de la date exprimée et sur quelles bases ils s'appuient pour motiver une rectification de date, ou leur choix entre deux dates différentes. Tels seront les deux paragraphes de ce chapitre :

Date absente.

Date fausse, sa rectification.

§ 1^{er} - Date absente

Sur le testament présenté au greffe du Tribunal civil, ni en tête, ni au-dessus, ni au-dessous de la signature, ne figure de date, c'est un cas absolument rare, mais cela arrive. Le jurisprudence très large sur la place de la date et en cela d'accord avec la doctrine admet que la date peut être placée en tête ou au bas du testament. C'est une

solution très ancienne dont M. Wahl souligne l'importance dans une note sous un arrêt de cassation de la cour de Rome du 4 mai 1901 (S. 1905; IV, 9) : « Quant à la date, dit-il, sa place normale est à la fin du testament parce que la capacité du testateur doit exister au moment où le testament est fait et que le testament est fait seulement quand il a été achevé... Cependant, pour la date comme pour la signature, il faut être large. Outre que la loi n'assigne pas de place déterminée à la date, on conçoit que le testateur commence par indiquer le jour où il se prépare à faire ses dispositions avant de procéder à ces dispositions mêmes. On conçoit aussi qu'aussitôt après avoir signé le testament, il s'aperçoive de l'omission de la date et veuille réparer cette omission sans recommencer son testament. On conçoit même que la date étant omise, les juges la recherchent. »

C'est en effet à quoi la jurisprudence s'attache, chercher la date du testament, non pas seulement dans son énonciation à une place anormale, mais dans les termes du testament lui-même.

La jurisprudence déclare un acte daté quand le juge peut déduire des termes du testament la date à laquelle le testament a été écrit. Certains ont admis que l'indication d'un fait précis, tel que : adieu, je me jette dans le puits (Seine, 2 novembre 1920) pouvait servir à affirmer que la date était dans ce cas celle du suicide, le signataire ayant été retrouvé au fond d'un puits ; ou celle-là : aujour-

d'hui, anniversaire de la mort de Napoléon, pouvait indiquer le jour et le mois du testament.

Nous croyons qu'il y a là abus, car le suicidé a très bien pu reculer l'exécution de sa détermination de plusieurs années après avoir écrit son testament et le rédacteur peut se tromper sur un anniversaire historique ou privé. Dans une étude sur la date en matière de testament olographe (*Rep. du Notariat*, 1932, article 23038), M. Savatier reconnaît qu'on se heurte à de grandes difficultés dans le cas où la date n'est indiquée que par une référence, plus ou moins précise, à un événement déterminé de la vie du testateur et il rappelle que le tribunal de la Seine (27 février 1897) a refusé de valider un testament ainsi daté, « à la veille de subir une grave opération. » Le juge a déclaré ne pouvoir être certain du jour même exprimé par l'expression « à la veille » et a estimé qu'elle pouvait très bien signifier quelques jours avant, sans soulever la question d'une opération projetée qui n'a pas été effectuée. Dans le même sens, il considère que l'expression « je vais mourir » mise par le suicidé dans son testament ne pouvait servir à le dater. Nous ne saurions trop abonder dans le sens de ces jugements, car l'imprécision des données est flagrante.

Pour arriver à dater le testament, la jurisprudence va extrêmement loin et là il nous semble qu'il y ait lieu de dégager un critérium des données qui peuvent servir à

dater un testament ou de nous déclarer que le testament est daté dans son entier. Ce cas est celui des testaments écrits sur des feuillets séparés ou dont l'enveloppe porte, seule, date ou signature du défunt. Nous avons vu plus haut, première partie, que pour prouver qu'un ensemble de feuillets ne portant pas tous la date et la signature pouvait être considéré comme un testament s'il existait un lien étroit naturel ou intellectuel entre les parties revêtues de la date et de la signature et tous les autres feuillets. Nous ne reprendrons pas cette discussion et nous nous contenterons d'indiquer ce qui, à notre avis, ressort de la jurisprudence et de la doctrine et qui permet de donner à un testament une date qui n'est pas exprimée.

Tout d'abord, nous écarterons le cas où le testament est prétendu daté sur son enveloppe. Le point étant uniquement de savoir si le tribunal est ou non certain que le lien existe entre ses divers éléments, c'est une question de fait entièrement laissée à l'appréciation des juges. Nous nous contenterons d'indiquer ici qu'en dehors des questions d'appréciation du juge, il est absolument certain que lorsque enveloppe et texte sont formés de la même feuille de papier, il y a lieu de considérer le testament comme daté (Seine, 7 février 1920).

Nous diviserons les éléments trouvés par le juge en trois sortes : 1° Rappel d'un événement anniversaire, tel que : aujourd'hui X. est mort exactement depuis dix ans, aujourd'hui, centenaire de la naissance de l'invention du

moteur à explosion ; les expressions telles que hier ou il y a dix jours, j'ai fait telle chose,... j'ai reçu ce matin une lettre de X. me dévoilant la conduite de mon fils dans telle affaire. Tous ces éléments indiquent une date éloignée ou proche dans le passé, qu'il est possible de fixer au moment de la rédaction, à moins d'erreur toujours possible dans l'esprit du testateur. 2° Les expressions indiquant un événement contemporain qui est en cours d'exécution. Le navire coule..., X. se meurt à côté de moi de la balle qu'il a reçue à la tête... Le médecin sort d'ici et me dit qu'il faut me faire opérer d'urgence. 3° Des expressions telles que : je me suicide, devant subir une grave opération... je me marie dans dix jours, qui fixent la date de l'acte par rapport à des événements probables dont l'arrivée est encore incertaine.

De ces trois classes de preuve de la date nous dirons qu'il nous paraît que l'ensemble de la jurisprudence tiennne le compte suivant. Dans le premier cas, il est facile de déterminer la date de l'événement auquel le testateur fait allusion et, sauf le cas possible d'erreur, d'identifier le jour où le testament ou du moins le passage du testament relatant le fait a été écrit. La jurisprudence, dans ce cas, déclare le testament daté.

Dans le second cas, la certitude est déjà grande et il faut arriver à démontrer que l'événement auquel le testateur fait allusion ne s'est produit qu'une fois, qu'il ne

s'est trouvé être que dans un seul naufrage ou dans un danger de naufrage et que ce danger a vraiment pu être le seul auquel il a cru, que l'ami est bien mort ou qu'il ne s'est trouvé qu'une fois en danger de mort d'une semblable blessure, que le médecin n'a pu qu'une fois dénoncer l'urgence d'une opération. Il est déjà beaucoup plus malaisé et les questions de fait jouent un rôle considérable dans la décision du juge dont l'appréciation reste souveraine.

Dans le troisième cas, le tribunal refuse ou doit refuser de reconnaître comme daté un testament dont l'époque exacte de création ne peut s'établir que par rapport à un événement dont l'arrivée était, lors de sa mention dans le testament, soumise à certaines conditions, qui est peut-être en effet arrivé, mais a pu subir dans son exécution des retards qu'il pouvait parfaitement être impossible de prévoir lors de la rédaction du testament où ils avaient seulement un caractère de probabilité et une date fixée, mais sujette encore à être avancée ou retardée.

Une telle recherche, à notre avis, est exigée et, ainsi que le dit M. Wahl dans la note indiquée plus haut, nous dirons qu'une semblable facilité est trop largement étendue et qu'en agissant ainsi les juges en arrivent à des conséquences qui ne nous paraissent pas fondées.

Tout d'abord, reconnaissons que cette jurisprudence est logique avec elle-même, mais non pas avec le Code

civil. Nous avons vu que le tribunal admettait avec une très grande facilité l'existence d'un testament, là où les parties hésitaient à n'y voir qu'un projet. C'est précisément la première conséquence de la jurisprudence, trop large à notre avis, qui se présente à nos yeux. Un individu rédige son testament au brouillon, il fait un projet qu'il ne considère que comme une ébauche provisoire et, sachant combien de difficultés pourraient naître plus tard si, une fois le projet ratifié, il restait dessus la mention *Projet*, il a bien soin de ne pas apposer de date ni en tête, ni en fin. S'il décède subitement, le tribunal, saisi de la question et en dehors de la question de la signature qui, nous le verrons plus loin, est sujette au même abus, validera le projet qu'il aura pu dater en se servant de ses clauses mêmes minutieusement établies. La conséquence sera d'arriver au résultat diamétralement opposé au but cherché, qui est d'éviter de violenter les dernières volontés du défunt.

Enfin, le Code civil a dit qu'un testament non daté n'étant pas valable, la jurisprudence ne s'écarterait-elle pas, sans s'en douter, de l'esprit du Code ? Les juristes qui ont présidé à la rédaction du Code civil étaient des hommes d'un esprit très positif, et le premier consul était un homme trop ami des formules nettes et des indications précises pour penser qu'une date fût autre chose que l'indication matérielle exacte du jour, du mois, de l'année et du lieu de la rédaction. Ils n'ont pas, il est vrai, fixé leur

opinion sur ce point, mais n'oublions pas que des lois, des arrêtés, des avis sans nombre précisent les éléments de la date à cette époque. Pour ne citer qu'un exemple, nous nous en référerons à la loi du 25 ventôse an XI qui régit encore le notariat et qui fait à ces officiers ministériels une obligation d'énoncer la date par lieu, jour, mois et an de la rédaction de l'acte (1). Nous devons, croyons nous, penser que les rédacteurs du Code n'ont même pas songé à des difficultés possibles sur ce point et que la jurisprudence, dans une intention certainement louable, s'est écartée beaucoup de l'esprit du Code, en déclarant daté un acte où ni jour, ni mois, ni an, ni lieu n'étaient exprimés, et en fait, en datant un testament qui, aux termes de l'article 970, n'était pas daté et partant pas valable, c'est-à-dire non pas annulable, mais nul de nullité absolue et, ainsi que le disait le regretté professeur Hémar, « inexistant pour manquer d'un des éléments qui lui donnaient sa raison d'être (2) ».

§ 2. - Date fausse, sa preuve, sa rectification

Nous venons de voir le cas où la jurisprudence, à tort, à notre sens, déclare daté un acte où la date n'est pas exprimée, considère-t-il, d'une manière précise et claire, mais où il est possible de la concrétiser. Nous allons maintenant nous trouver dans une tout autre situation, et l'étude de ce paragraphe, comme celle du pa-

(1) L. 25 ventôse an XI, article 12.

(2) Hémar. *Cours de droit civil*. Licence, 3^e année.

ragraphe suivant, comportera l'examen des cas où la date a bien été exprimée, mais où elle est prétendue ou fausse ou imprécise, et où le tribunal est appelé à rectifier une erreur volontaire ou non, ou bien à compléter une énonciation incomplète ou à trancher d'une obscurité survenue de diverses manières.

La jurisprudence a compliqué d'une manière extraordinaire la tâche de celui qui attaque la date d'un testament et a semblé vouloir dégoûter les demandeurs et les détourner de cette cause de nullité du testament.

En effet, une jurisprudence partant du principe que la date d'un testament est présumée exacte admet que lorsqu'un de ses éléments est reconnu faux les autres subsistent, ce qui facilite d'autant la tâche des défendeurs dans leurs efforts pour compléter alors la date considérée comme incomplète.

Les applications de cette jurisprudence sont aussi nombreuses qu'importantes. D'abord, quand le millésime de la date du testament est démontré faux, l'indication des mois et quantième du mois est toujours considérée comme exacte (Paris, 26 décembre 1899. Requête, 24 février 1919. D. 1919, I, 53. Paris, 14 février 1923. Tribunal Sens, 21 novembre 1929.) Et même quand, au contraire, deux de ces trois éléments sont reconnus faux, le dernier, ne serait-il que le quantième du mois faussement indiqué d'une année erronée, le dernier, disons-nous, reste vrai jusqu'à preuve du contraire, et il arrive

qu'il serve de base à la reconstitution de la date tout entière. (Cassation, Requête, 5 mars 1913, D. 1913, I, 432.) Bien plus, sur arrêt de la Cour de Toulouse du 1^{er} avril 1912, la Cour de cassation (24 février 1919, arrêt précité) a décidé que les trois premiers des chiffres composant l'indication de l'année étant reconnus faux, le quatrième devait être considéré comme bon. Dans cette dernière décision, la jurisprudence semble avoir dépassé toute limite et nous devrions admettre que pour faire tomber la date d'un testament il faudrait démontrer la fausseté de chacun des chiffres et de chacune des lettres la composant, ce qui nous entraînerait véritablement trop loin. Une date est fautive quand un de ses éléments est reconnu faux. Ces éléments sont l'année, le mois et le quantième du mois et non chacune des lettres composant ces trois indications.

Et d'abord quelle différence établirions-nous entre les cas où nous avons affaire à une date fautive et à une date incomplète. Cette division se justifie par les conséquences entraînées par la fausseté ou par l'imprécision de date. Dans un premier cas, le testament sera généralement poursuivi pour écarter de la succession un légataire qui ne pouvait être gratifié par le testament au moment où les demandeurs pensent que le testament a été fait, mais qui pouvait parfaitement l'être à la date où le testament apparaît, aux termes de l'écrit, avoir été rédigé. Dans cette catégorie, nous rangerons les enfants adultérins et incest-

tueux auxquels des legs auraient été faits alors que des enfants légitimes, disparus depuis, existaient encore; le médecin traitant qui, à la date en litige se trouvait ne plus soigner ordinairement le malade, les enfants non conçus encore à l'époque fixée au testament par le demandeur, les sociétés non existantes à la même date. Ensuite, la fausse date peut indiquer un moment où pour des considérations diverses le testateur ne pouvait pas matériellement ou moralement disposer de ses biens par testament, où sa capacité était réduite ou suspendue. Enfin, il importe d'indiquer le cas où les héritiers ou les créanciers cherchent purement et simplement à faire disparaître l'effet du testament qui les lèse, et c'est le point commun qu'auront ensemble ce paragraphe et le suivant.

Nous aurions pu choisir ce plan pour l'étude de la preuve en matière de date fausse, mais, comme l'attitude de la jurisprudence varie suivant que la date est déclarée fausse ou que, incomplète ou imprécise, son absence est requise, nous préférons examiner, moins les motifs pour lesquelles la fausseté de la date est recherchée, que les causes de fausseté qui peuvent à notre avis se résumer en trois catégories : 1° La date impossible; 2° La date imprécise; 3° La date fausse.

Dans ces divers cas, un principe a été posé dans ces termes par un arrêt de la Cour de cassation du 19 février

1818 (1), confirmant un arrêt de la Cour de Caen, du 2 août 1817, rectifiant une erreur de date :

« Attendu qu'il résulte des monuments les plus solennels de la jurisprudence, qu'en droit une erreur de date ne vicie pas l'acte qui la renferme toutes les fois qu'on trouve dans le même acte des éléments matériels et physiques qui la corrigent, la vérifient et la fixent nécessairement; attendu que les éléments matériels de la main de la testatrice, et faisant partie intégrante de l'acte suppléent nécessairement le mot huit, et qu'ainsi, comme le déclare l'arrêt attaqué, il est manifestement et nécessairement établi que le testament litigieux a été fait et écrit le 15 juin 1816, d'où résulte que le vœu de la loi est rempli... »

Nous ne discuterons pas les termes de cet arrêt qui n'ont jamais donné lieu, à notre connaissance, à aucune critique décisive, et dont les termes sont au contraire approuvés d'une manière unanime par la doctrine et la jurisprudence (Baudry-Lacantinerie et Colin, II, 1956 ; Aubry et Rau, X; Planiol, III; Colin et Capitant, III. Cass., 28 mai 1894. D. 94, I, 533, 12 mars 1928. *Gazette du Palais*, 1928, I, 738), nous considérons qu'il est à la base même de la jurisprudence et de la doctrine en ce qui concerne le droit pour le tribunal de rectifier une date er-

(1) D. Jur. Gén., n° 2683.

ronée et qu'en même temps il indique d'une façon très étroite et très nette que les preuves de la date fausse comme de la date exacte doivent être recherchées dans le testament même. La jurisprudence a évolué et, pour s'éclairer plus complètement, elle a recherché, comme nous allons le montrer, à réunir même des preuves extérieures au texte de l'écrit incriminé.

La date impossible est celle à laquelle le testament n'a pu être rédigé, soit à cause de l'âge du testateur, soit en raison de circonstances matérielles indépendantes de la personnalité du testateur.

Il est bien certain qu'un testament écrit par une personne décédée en 1932 ne pourrait être daté de 1800; allons-nous voir annuler ce testament parce que la date en est manifestement erronée? certainement pas; le tribunal, pour rectifier cette date, a d'abord justifié son impossibilité manifeste en s'appuyant soit sur la moyenne de la longévité humaine démontrant que de toute manière le signataire ne pouvait être vivant à la date de la rédaction, puis il a recherché dans le testament la possibilité de donner une nouvelle date au testament.

Si la chose est aisée, lorsqu'un testateur a daté un testament, 29 février 1931, année non bissextile, alors que l'année 1932 était elle-même bissextile, cette correction s'avère très souvent malaisée, et plus d'un testament s'est trouvé cassé faute d'avoir pu révéler des indices suffisants d'une date certaine; témoin un

arrêt de la Cour de Toulouse du 12 août 1824, qui refusa de dater du premier novembre mil huit cent dix-neuf un testament dont la date était ainsi conçue : 1^{er} novembre mil huit dix neuf. Les tribunaux sont allés souvent très loin dans la recherche des éléments propres à éclairer la rectification de la date impossible. Un testament fait en faveur d'un enfant donné comme vivant nécessite qu'il ait été rédigé après sa naissance; par contre, le testament négligeant certains événements, comme le décès d'un légataire, indiquera une autre date en deçà de laquelle le testateur n'a pu rédiger le testament incriminé. De recoupements en recoupements le tribunal éclairé suffisamment arrivera à exprimer une date qui, à coup sûr, est la vraie date. Il est certain qu'un testament d'un homme décédé en mil neuf cent vingt, parlant de la guerre et daté 1904, devra être rectifié par 1914, et qu'un tribunal ne verra pas beaucoup de difficulté à replacer dans une date 920, le 1 qui, matériellement, est indispensable dans un testament d'un individu mort en 1925, pour cette raison qu'il n'a pu certainement être fait dix siècles avant et que la date peut être rectifiée à coup sûr. Mais il y a là des questions de modalité laissées à l'appréciation du tribunal qui sont loin de permettre d'établir une règle précise.

Comment tirer du testament lui-même la preuve de l'inexactitude de la date qui y est exprimée? Par des preuves intrinsèques au testament, nous dit la jurisprudence.

Quelles vont donc être ces preuves intrinsèques et quels éléments du testament vont permettre de prouver, primo, que la date exprimée est fausse ; secundo, quelle est la vraie date qui doit figurer sur le testament. Tous les éléments d'un testament sont sujets à démontrer ou à combattre la fausseté d'une date, mais nous les rangerons en quatre catégories : le « matériau » sur lequel est transcrit le testament ; le contenu du testament en lui-même ; l'écriture elle-même, et enfin l'énonciation du lieu dans lequel la rédaction est censée avoir eu lieu.

Nous venons de dire qu'il était facile de démontrer l'impossibilité d'une date exprimée, mais souvent malaisé de la rectifier. Nous en dirons autant de ce qui est de la fausseté de la date.

M. Savatier a dit (*Répertoire général du Notariat*, art. 23038) que la plupart du temps c'était en s'appuyant sur le filigrane du papier timbré portant le testament que les tribunaux admettaient la fausseté de la date de celui-ci. Il cite à ce propos deux arrêts sur requête, des 8 janvier 1890 et 12 février 1906 (D. 1907, I, 247), un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 juillet 1913, et un arrêt sur requête, plus récent, du 13 mars 1928 (*Gaz. Palais*, 1928, I, 738). Il est certain qu'il y a là un moyen extrêmement précis de démontrer la fausseté d'une date, puisque la Régie, non seulement n'a délivré de papier timbré à filigrane qu'à certaines époques, et que de plus des timbres humides ou secs apposés par elle sur feuilles de papier

timbré permettent de connaître la date à partir de laquelle elles ont été mises en circulation.

Le filigrane du papier contient, non pas la date d'émission et de vente du papier, mais sa date de fabrication. Il peut fort bien arriver que le testament ait été écrit peu de temps avant la mise en vente sur un papier portant cependant le millésime de l'année. Il conviendrait dans ce cas de rechercher par tous moyens la date exacte de cette mise en circulation; la preuve est possible, mais pas toujours.

La fausse date d'un testament peut être établie au moyen du filigrane du papier timbré sur lequel il est écrit; si le testament est d'un millésime antérieur à celui du papier timbré, l'antidate est alors suffisamment prouvée, décide avec justesse la Cour de cassation. (Req., 12 février 1906.) Mais en ce qui concerne les timbres secs ou humides apposés postérieurement à la fabrication, la preuve de l'antidate ne peut résulter que des déclarations des agents qui ont procédé à cette apposition. (Paris, 4 avril 1901; Paris, 12 novembre 1901; Seine, 22 juillet 1905.)

Cependant la jurisprudence reconnaît que le timbre supplémentaire concernant les dixièmes en sus peut par lui-même faire foi de la fausseté de la date (Evreux, 20 mars 1900); mais cette solution ne peut être retenue qu'en cas d'antidate, le testateur ayant toujours pu se servir d'une feuille de papier ancienne.

En outre, la jurisprudence s'est montrée d'une très grande indulgence envers la preuve de l'exactitude de la date en ne séparant pas dans le cas suivant les divers éléments de la date. Il se peut en effet qu'un papier timbré 1915 ne soit mis en service qu'en 1916, la date de l'année devrait donc être déclarée fausse, mais sans influence sur le mois et le quantième du mois, mais si le papier au millésime d'une année a été mis en service dans le courant de l'année. La jurisprudence a décidé avec beaucoup d'énergie et d'une façon constante que, dans tous les cas, la date d'un testament olographe, lorsqu'elle est en concordance avec le millésime du filigrane du papier timbré, ne saurait être contestée en se basant sur une déclaration émanant de la régie, de laquelle il résulterait qu'à la date figurant sur le testament, le papier au filigrane de l'année n'aurait pas encore été mis à la disposition du public (Cassation, Chambre civile, 11 juin 1902 (D. 1902, I, 434); Seine, 22 juillet 1905, précité ; Orléans, 8 mars 1906. Cass., Requête, 16 février 1909, S. 1912, I, 77; Clermont, 19 mars 1909.) Allant même plus loin, le tribunal de Saint-Gaudens (24 janvier 1905) a déclaré irrecevable la demande établie aux fins d'établir qu'à la date exprimée dans un testament le papier portant le filigrane de l'année n'était pas en vente. Cette jurisprudence d'une constance rare est, nous semble-t-il, exagérément favorable au testament et il nous semble que s'il est prouvé qu'aucune feuille du papier de l'année exprimée n'a pu tomber en-

tre les mains du testateur, il y aurait lieu, non pas à annuler la date, mais à rectifier l'indication du mois et du quantième du mois, si besoin est. Cette recherche entraînerait, il est vrai, à des difficultés sans nombre, mais par la complexité même des cas qu'elle évoquerait elle persuaderait, croyons-nous, aux juges de se montrer plus sévères et les inciterait à admettre beaucoup plus difficilement des rectifications pour le moins aussi abusives à notre sens que les confirmations prononcées par ces mêmes tribunaux. Nous risquons de nous heurter à un véritable maquis, si nous admettons trop facilement des justifications dont le moins que nous puissions dire est qu'elles sont extrêmement hasardeuses. Ne vaudrait-il pas mieux nous prononcer dans le sens de l'annulation d'une manière franche, dans les cas où la date offre réellement un manque de garantie aussi considérable.

En dehors du filigrane qui sert à établir avec une certaine imprécision la date de la fabrication du papier timbré sur lequel l'acte a été rédigé, nous devons considérer que le plus souvent le testament olographe n'est pas écrit sur papier timbré mais sur papier ordinaire, papier à lettre ou autre. Dans ces cas, nous ne pouvons plus parler de filigrane, mais nous croyons devoir nous arrêter au cas où un testament dont la date est attaquée a été rédigé sur un papier ordinaire. L'examen de celui-ci peut parfaitement amener le juge à déclarer la date qui y est portée comme étant fausse.

Il est certain que la mode est soumise à trop de retours et à trop de vicissitudes pour qu'il soit possible de déclarer qu'un papier donné n'a pu se trouver entre les mains du testateur à une époque où ce type de papier était à peu près inconnu; mais que devrait penser le juge en présence d'un papier que le premier venu serait capable de reconnaître comme susceptible de s'altérer, de se jaunir ou d'une teinte propre à se faner rapidement et qui, présentant un état neuf, porterait une date très ancienne. La jurisprudence est trop favorable au maintien de la date du testament qui en assure la validité pour, croyons-nous, s'arrêter à de semblables considérations, mais nous estimons qu'il y aurait là nature à un examen attentif.

Outre le papier, il y a l'encre avec laquelle les testaments sont en général rédigés. Toutes les encres, sauf, croyons-nous, certaines encres indélébiles d'un usage très peu courant, sont sujettes à des altérations par le temps et toutes, sans exception, mordent la matière sur laquelle elles sont appliquées avec d'autant plus de force que l'écriture est plus ancienne. Une expertise dirigée dans ce sens amènerait certainement la jurisprudence à une décision dont les conséquences normales devraient avoir une répercussion considérable sur l'attitude des juges devant les testaments.

C'est avec intention que nous avons employé le mot *matériau* à propos de l'objet sur lequel le testament est écrit. Car, si l'état du papier et son filigrane peuvent avoir

une influence considérable sur le mode de la fausseté de la date, la rédaction d'un testament sur toute autre matière pourrait être beaucoup plus facilement incriminée. Un testament portant une date à laquelle un meuble n'avait pas encore été fabriqué ou celle où, absent du lieu où celui-ci se trouvait, le testateur n'avait pu écrire dessus son testament, devrait également être, avec facilité, déclaré porter une date fausse.

Nous ne voulons pas pousser plus loin la recherche de ces cas particuliers qui n'ont encore, à notre connaissance, jamais été évoqués en justice, mais nous sommes persuadé que l'apparition de semblables espèces pourrait avoir des conséquences considérables sur l'évolution de la jurisprudence en démontrant combien, dans son souci de conserver au testament une validité souvent précaire, les tribunaux se sont laissés entraîner loin des règles suivies dans les autres matières et combien on a compliqué une matière pour essayer de défendre un des éléments de la validité des testaments.

Nous avons dit que de l'examen de l'écriture même du testament pouvait également sortir la preuve de la fausseté de la date. Il est certain que, pour des époques déterminées, chacun possède une écriture qui varie avec l'âge et qu'une expertise peut identifier un écrit avec d'autres papiers d'une même époque, et qu'il serait aisé de prouver qu'à la date exprimée l'écriture du testateur était absolument différente de celle composant le corps de l'acte et que celle-ci correspond

à l'écriture du de cujus, à une époque de sa vie antérieure ou postérieure. En outre, une maladie ou un accident privant momentanément le testateur de l'usage de ses mains à la date exprimée pourraient être démontrés facilement, prouvant qu'au moment indiqué le testateur n'avait pu rédiger ni signer le testament et que rédaction ou signature sont ou antérieures ou postérieures à la date indiquée. C'est, du reste, dans ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation (Cass., Requête, 12 mars 1928), en déclarant que l'inexactitude de la date d'un testament olographe pouvait être prouvée à l'aide de l'examen de l'état de l'écriture et spécialement que, lorsque l'écriture du testament était tremblée et hésitante, la fausseté de la date qui y était indiquée avait pu être établie par comparaison avec des lettres et documents écrits à cette même date d'une écriture ferme et assurée par le testateur qui, ayant été quelques jours plus tard frappé d'une attaque, n'avait éprouvé que depuis cette époque des difficultés pour écrire.

Par ailleurs, aux termes de la jurisprudence, la preuve de la fausseté de la date peut se trouver « dans les énonciations du testament », dit M. Savatier dans l'étude que nous citons plus haut, et il ajoute : « Il faut entendre par là que si le testateur énonce dans son testament un fait postérieur à la date qu'il impute à ce testament, cette date apparaît du même coup comme inexacte », et à l'appui de cette phrase il cite le cas où le testament parle d'une personne qui n'existe pas encore à la date indiquée. (Toulouse, 5 juin

1899 ; Dalloz, 99, 2, 343.) Pratiquement, nous ne nous trouvons que rarement en face de testaments annulés pour un semblable motif. La raison en est que l'invéraisemblance de la date éclate d'une manière tellement flagrante que le testateur lui-même évite de commettre une faute semblable. Mais lorsque le cas est présenté devant les tribunaux, il est extrêmement rare que le testament ne contienne pas d'éléments suffisants pour permettre l'établissement de la date véritable, mais les juges se montrent spécialement hésitants quant à l'admission de la preuve testimoniale en pareille matière quand ces contradictions portent sur les énonciations de la date et du lieu de rédaction du testament.

Il peut, en effet, arriver que le de cujus ait, en datant son testament, indiqué un lieu de rédaction où il ne pouvait matériellement pas se trouver à la date exprimée. La jurisprudence (Trib. Meaux, 3 avril 1903 ; Requête, 16 février 1909. D., 1911, I, 189 ; — Lyon, 23 février 1922. D., 1923, I, 72), dans ce cas, considère que la date reste présumée exacte jusqu'à ce qu'il soit fait la preuve non que le testateur ne se trouvait pas à cette époque au lieu indiqué, mais qu'il soit démontré par un autre moyen que la date est fausse. Dans le cas qui nous occupe, la jurisprudence, lorsqu'il est démontré que le testateur n'a pu à la date exprimée rédiger son testament au lieu indiqué, se contente de déclarer que l'énonciation du lieu est fausse et refuse à celui qui poursuit l'annulation de la date la possibilité

de prouver par témoin la fausseté de l'indication du lieu. Elle estime, semble-t-il, que la contradiction entre la date et le lieu indiqué sur le testament ne peut servir qu'à corroborer d'autres preuves de l'inexactitude de la date, puisant leur source dans le testament lui-même. (Requête, 16 février 1909, précité.)

La décision de la jurisprudence se comprend fort bien et nous trouvons en quelque sorte l'origine de sa détermination soit dans ce fait qu'elle ne considère pas que l'énonciation du lieu de rédaction soit un élément capital de la date, appliquant en cela la règle énoncée par le jugement du tribunal civil de la Seine en semblable matière, du 14 mai 1867, qui déclare : « La date comprend l'indication des jour, mois et an où le testament a été fait ».

Peut-être aussi devons-nous attribuer cette jurisprudence en partie à la faculté, à notre avis exagérée, donnée par les magistrats de conserver à la date les éléments qui ne sont pas nominalement déclarés faux.

De toute manière, la jurisprudence cherche surtout à protéger la date contre une annulation présomptueuse et nous ne croyons pas qu'elle considère l'énonciation du lieu comme une chose extrinsèque au testament, mais qu'elle cherche ici surtout à écarter les éléments dont l'énonciation fautive n'a que peu d'influence sur le reste de la rédaction de l'acte.

La jurisprudence s'entoure de preuves décisives pour proclamer la fausseté de la date d'un testament; elle n'a

garde d'en exiger moins pour la rectification de cette énonciation déclarée fausse. Mais ici nous devons constater que cette même jurisprudence qui fait tous ses efforts pour conserver l'intégrité de la date n'a pas toujours été logique avec elle-même. Elle cherche en effet avant tout à sauvegarder l'expression de la volonté du défunt en annulant à contre-cœur l'énonciation portée sur le testament ; mais ses exigences, parfois timorées lorsqu'il est question de la reconstituer, aboutissent, nous semble-t-il, à un tout autre résultat. Après avoir déclaré fausse la date, il lui est en effet bien souvent impossible de la rectifier et nous voyons de nombreuses annulations de testaments faute d'avoir réussi à donner au testament une date. « Attendu qu'il est admis par la jurisprudence que l'erreur de date n'est pas une cause de nullité d'un testament lorsque cette erreur peut être rectifiée à l'aide d'éléments fournis par le testament lui-même » (Sens, 21 novembre 1929. *Sem. juridique*, 1930, p. 402), disions-nous plus haut, mais la fausseté de la date est-elle toujours due à une erreur et n'existe-t-il pas des cas où c'est volontairement qu'elle a été viciée ? Nous disions plus haut que la date avait une très grande importance, entre autres en matière de testaments, à cause de l'incapacité éventuelle de donner du rédacteur de l'acte, de l'incapacité de recevoir qu'entraînerait la rectification de la date chez le légataire. Ainsi nous sommes amenés à examiner la preuve de la date exacte : 1° Lorsqu'il y a fraude ; 2° Lorsqu'il y a seulement inadvertance de la part

du testateur. Ce qui nous amène à parler tout d'abord de la preuve de la fraude.

La preuve de la fraude peut être faite par tous moyens. Ceux qui attaquent le testament parce que le testateur a cherché, en apposant sur son testament une date volontairement fausse, à diminuer les droits qu'ils tenaient soit de la loi, soit d'un testament même fait antérieurement, peuvent faire la preuve de cette intention frauduleuse même par témoins ou par simple présomption. Peu importe que les moyens employés soient tirés du testament ou non (Rouen, 2 juin 1908). Il ne faut pas ici confondre la preuve de la fausseté de la date qui, elle, est soumise aux recherches et aux règles dont nous avons parlé plus haut, mais seulement de la preuve de l'intention frauduleuse. A ce propos, nous croyons que l'idée de la fraude ne peut avoir d'influence sur la recherche de la fausseté de la date et que c'est aller trop loin que de dire comme le fait M. Savatier : « Dans tous les cas où le testateur n'avait aucun intérêt à altérer la date pour donner à ses dispositions l'apparence de la validité, l'idée de fraude se trouvait par cela même exclue. » Ceci implique une facilité d'annulation qui pourrait devenir dangereuse et qui serait tout à fait en dehors des habitudes de la jurisprudence. Nous croyons qu'il faut prouver deux choses : d'abord, la fausseté de la date; puis, pour empêcher de valider le testament par la reconstitution de la date exacte, éclairer le

juge sur l'intention frauduleuse du testateur et lui demander comme sanction la nullité de l'acte.

Il se pourrait en effet fort bien que le testateur ait eu un intérêt à apposer une date fausse, alors qu'il ne l'a fait que par erreur, et que la conséquence de cette coïncidence ne soit une annulation trop facile d'un testament que parfois personne ne peut défendre avec aisance devant un adversaire ayant toute liberté de l'attaquer. Il se peut aussi qu'il arrive, et nous dirons même que c'est le cas presque général, que le demandeur ait un intérêt capital à entendre prononcer cette annulation. Une trop grande facilité d'admission de modes de preuves pourrait bien couvrir une intention frauduleuse plutôt de la part du demandeur que de celle du testateur. La jurisprudence, du reste, semble suivre cette voie et commencer d'abord par admettre la fausseté et ensuite par se refuser à compléter la date et aussi à valider le testament incriminé. — Il est vrai qu'on nous objectera qu'il a été jugé que la preuve de la fausseté de la date, lorsque la demande en nullité est basée sur des moyens frauduleux, pouvait être faite par une enquête; mais il a été jugé en même temps que les faits révélés par l'enquête et sur lesquels il existait une contradiction ne devaient pas être retenus (Lyon, 16 juin 1903). On nous objectera également un jugement du tribunal d'Evreux du 24 décembre 1907, décidant que l'antidate d'un testament olographe peut être établie par tous les moyens de preuve et notamment par témoins lorsqu'elle est présentée

non comme une cause de nullité, mais comme un moyen frauduleux employé par le légataire pour échapper à l'incapacité de recevoir dont le frappait l'article 909 du Code civil.

Nous sommes obligés de reconnaître que la jurisprudence admet dans ces cas en principe une très large administration de la preuve, mais qu'en fait cette manière d'agir a été dictée en très grande partie bien plus par la recherche d'une fraude que par la question de validation d'un testament et que, s'étant attaché surtout à la fraude, le juge s'est peut-être éloigné de la ligne de conduite suivie en matière testamentaire. Cependant, chaque fois que les preuves qui lui ont été présentées n'ont pas semblé absolument décisives ou même qu'elles ont été obscures, il les a impitoyablement écartées, se ralliant en cela à la ligne de conduite des juges de Lyon de 1903.

Nous croyons devoir dire que de toute manière l'inexactitude de la date et l'intention frauduleuse du testateur doivent être prouvées séparément et ceci d'autant plus naturellement que cette intention frauduleuse ne peut apparaître qu'une fois la date déclarée fausse, puisque, en règle générale, cette dernière, est toujours présumée exacte par les juges lorsque, toutefois, la vérité de l'écriture n'est pas mise en doute (Requête, 10 février 1909).

Ce serait, de toute manière, une sauvegarde donnée aux testaments que de dire que l'intention frauduleuse ne pour-

rait être prouvée par tous moyens qu'une fois la fausseté de la date démontrée.

Pour rectifier une date erronée, le juge a un pouvoir d'appréciation souverain et il l'applique avec une très grande diversité suivant les espèces qui lui sont présentées. « Il est des cas, dit M. Trasbot, où la fausseté de la date peut être rectifiée si facilement en cas de bonne foi du testateur qu'il serait vraiment dur et par trop formaliste de faire prévaloir la lettre de la loi contre son but. » D'une manière générale, la jurisprudence admet très largement cette règle; mais les cas d'espèce étant infiniment variables, il est très difficile de donner une idée d'ensemble sur la conduite générale de la jurisprudence. Les jugements et arrêts dans la matière sont innombrables et les décisions très diverses peuvent se résumer ainsi : que la décision des juges dépend beaucoup de l'habileté avec laquelle la question est présentée par l'avocat et presque entièrement des dispositions contenues dans le testament.

Nous devons remarquer que les juges, après avoir marqué d'abord une très grande sévérité en annulant les testaments, en déclarant qu'ils n'étaient pas suffisamment éclairés, ont marqué ensuite une très grande libéralité dans la rectification des dates. Spécialement, un testament daté en toutes lettres, du 15 janvier 1878, a pu être considéré comme devant porter la date de l'année 1882, ce qui résultait du filigrane du papier timbré portant les dates de 1881 et 1882, des mentions portées dans un codicille

portant la date du 2 décembre 1882, et du décès d'une légataire survenue le 28 novembre 1882 (Sainte-Menehould, 17 janvier 1906). De même, le tribunal, à cette époque, admet très libéralement des rectifications de millésimes (Seine, 22 avril 1910; Amiens, 3 juillet 1912; Cass., Requête 5 novembre 1913; Toulouse, 1^{er} avril 1912; Cass., Requête, 9 février 1915) (1), mais d'une manière générale, si le juge se montrait libéral, il se contentait plutôt d'indices que de preuves réelles, mais restreignait étroitement ses recherches aux faits et aux moyens strictement contenus dans le testament. Cette facilité a suggéré une note sous un arrêt de cassation (5 novembre 1913, S., 1914, 1, 363).

C'est de cette époque que date la faculté de dissocier les divers éléments de la date (Cass., 5 novembre 1913, S., 1914, I, 363) et nous trouvons dans le répertoire du notariat une note sous cet arrêt suggérant qu'une telle facilité pourrait entraîner de graves conséquences, nous rappellerons ici ce que nous avons dit plus haut à ce sujet.

Depuis la guerre environ, la jurisprudence semble avoir évolué dans un sens assez curieux, et tandis qu'elle maintient de plus en plus sévèrement le principe de la preuve intrinsèque dans la recherche de la fausseté de la date, elle a tendu de plus en plus à admettre la preuve extrinsèque dans la rectification des énonciations reconnues

(1) D. 1916, 4, 198.

fausses lorsque l'administration de cette preuve trouve, non plus ses moyens, mais son seul point de départ dans le testament.

La conséquence de cette apparente libéralité est que les décisions semblent parfois sévères; ainsi ce refus de rectifier la date d'un testament daté du 15 mai 1919, écrit sur une feuille de papier à 6 francs mise en service en 1920 seulement (Seine, 10 juillet 1924; Paris, 8 octobre 1925).

D'une manière générale, le juge étend plus largement qu'auparavant ses investigations en ce qui concerne les rectifications de dates erronées et ses décisions plus éclairées qu'autrefois en cette matière devaient normalement amener à une très grande facilité de rectification. Il n'en est rien, car il se montre plus exigeant qu'avant et demande d'autant plus de précisions que les moyens dont il dispose le mettent à même d'en trouver.

Lorsque la rectification de date est démontrée possible, même par des présomptions, et qu'elle entraîne validation d'un testament autour duquel aucun soupçon de fraude ne peut être retenu, le juge se montre très libéral, mais aussitôt que des intérêts sérieux sont en jeu et qu'un préjudice semble être porté à un héritier ou au bénéficiaire d'un autre testament antérieur, son jugement dépend beaucoup des cas d'espèce. Ceci est le corollaire de sa très grande répugnance à annuler les dates exprimées et de la tendance grandissante que nous avons essayé de développer plus haut qu'à la jurisprudence à considérer le

testament comme un texte dont il ne faut modifier que le minimum d'éléments, l'exigence manifestée pour retrancher se trouve dans la répugnance à rectifier ce qui a été reconnu faux, mais nous tenons à le répéter encore ici, ce sont là, en ce qui concerne les rectifications, des tendances extrêmement générales et dépendant absolument de l'arbitraire du juge.

D'une manière générale, nous ne saurions trop insister sur le caractère à notre sens souvent abusif des rectifications de date en général. La conséquence d'une admission trop facile de la preuve pour la cassation de celle-ci amène forcément une admission également trop facile de preuves pour la reconstitution de la date reconnue fausse. Les tribunaux souvent effrayés des conséquences pratiques d'une telle jurisprudence marquent de temps à autre une réaction, ce qui amène une instabilité extraordinaire dans le jugement de questions de fait absolument semblables sanctionnées en sens contraire.

Le principal souci de la jurisprudence semble, du reste, en toute cette matière, partagé entre deux inclinations, défendre l'intérêt de l'héritier ab intestat en favorisant l'annulation, en permettant d'établir sa fausseté au moyen de l'aveu par le légataire bénéficiaire et le respect des dernières volontés du de cujus en en permettant la confirmation par l'héritier ab intestat et en refusant d'admettre la procédure de la preuve de la fausseté, ou de l'insuffisance par ceux qui n'y auraient pas un intérêt per-

sonnel et immédiat, sauf en cas de fraude, poussée en cela par son désir de respecter avant tout l'ordre présumé des affections du testateur et d'éviter les captations d'héritage au détriment des héritiers institués par la loi.

CHAPITRE III

La Signature

Si l'écriture d'un individu peut être mise en doute, si la date peut, pour diverses raisons, sembler erronée ou fausse, il devrait être un élément olographe qui ne devrait jamais devoir prêter à une hésitation quelconque. Une signature, c'est la chose à la fois la plus banale et la plus importante qu'un individu soit amené à distribuer au cours de sa vie et il semble tout à fait extraordinaire qu'un testateur habitué à signer son courrier, à signer des registres, des documents innombrables au cours de sa vie, puisse oublier de signer son testament.

Il est fréquent que les auteurs réunissent en un seul chapitre l'étude de l'écriture et de la signature, à cause de la question de l'expertise et de la vérification en écriture. Nous croyons devoir affirmer que la signature tient bien plutôt à la date qu'à l'écriture. En effet, la signature est la marque de la volonté du suscripteur et comme nous avons vu qu'il était indispensable de connaître la date à laquelle cette volonté ~~non~~ avait été parfaite, mais avait été

exprimée valablement, nous avons donc cru devoir séparer l'écriture et la signature et suivre l'ordre des prescriptions du Code civil.

La signature est la marque spéciale personnelle, habituelle et notoire, par l'apposition de laquelle un individu manifeste sa personnalité sur un écrit et au moyen de quoi il marque sa volonté de reconnaître les signes composant ce dernier, de les approuver et de se les approprier comme étant la représentation tangible de sa parole.

Cette marque doit être unique et constitue pour chaque individu un signe de reconnaissance bien connu des tiers ayant avec lui des rapports et facilement reconnaissable par comparaison avec ses différents exemplaires.

Ce signe peut consister en une infinité de choses, mais son apposition ne doit pouvoir être le fait que de son seul titulaire. Un cachet, par exemple, ne saurait constituer une signature, pour cette raison que n'importe qui peut l'apposer dès qu'il s'en est rendu maître. L'idéal de la signature est l'apposition de l'empreinte digitale, mais encore faut-il dire que ce mode ne saurait être valable qu'à condition que cette empreinte fût connue d'une façon certaine par son apposition au moins sur une pièce officiellement établie.

En règle générale, la signature d'un individu se compose de son prénom usuel et de son nom de famille accompagné ou non d'un paraphe. Le nom patronymique et le prénom étant les formes sous lesquelles un individu

est généralement connu, constituent en effet le plus sûr moyen de fixer la personnalité du signataire et avant d'être un moyen de reconnaissance, servent à comprendre initialement à quelle personne sont présumés appartenir la manière d'écrire et de parapher la marque destructive que représente une signature. L'habitude du paraphe doit, croyons-nous, se trouver dans la coutume ancienne chez les illettrés d'apposer en guise de signature une marque à laquelle leur main était habituée. Actuellement, les paraphes plus ou moins compliqués sont entrés dans la composition de la signature et font avec le nom un seul et même tout. Une signature sans le paraphe habituel du signataire devrait être, croyons-nous, déclarée nulle, car l'ensemble compose la signature aussi bien au même titre que les divers traits composant les lettres du nom.

La signature peut aussi comporter le nom usuel sous lequel un individu est connu, mais nous ne saurions reconnaître comme une signature un simple paraphe et en cela comme dans tout ce que nous venons de dire ci-dessus, nous sommes appuyé et par la doctrine et par la jurisprudence. Même au cas où le paraphe serait la seule signature usuelle du signataire, il est nécessaire de pouvoir relier l'appellation sous laquelle l'individu est connu avec la manifestation écrite de cette désignation. Par contre, un sobriquet ou un surnom notoirement connu et suffisamment connu et accompagné d'un paraphe cons-

tituerait à notre sens une signature, encore que dans ce cas tous les auteurs et la jurisprudence ne soient pas absolument d'accord et qu'il s'agisse là surtout de cas d'espèce sur lesquels bien des hésitations soient permises.

Nous avons vu en quoi pouvait consister la signature d'un individu quelconque, examinons maintenant comment les tribunaux admettent que le testament est signé.

L'ancien droit plus rigoriste et plus formaliste que le nôtre exigeait que la signature se trouvât en fin de l'acte. Les tolérances nombreuses de la jurisprudence, sans nier ce principe qui demeure dans son entier, ont amené à considérer que la signature apposée ailleurs qu'à la fin d'un acte était valable et que dans ce cas les personnes intéressées à la validation du testament olographe pouvaient démontrer que tout en portant la signature de son auteur en un endroit inaccoutumé, il était cependant possible de le considérer comme signé.

Une autre question s'est également posée de savoir quel mode de signature était admissible et par quelle marque de sa personnalité il était permis de considérer qu'un individu avait pu apposer sa signature sur le testament d'une façon valable. Ce qui nous amène à étudier successivement comment la signature doit être apposée et où elle doit se trouver.

§ 1^{er}. - Modes de la signature en matière de Testament olographe

La doctrine et la jurisprudence sont extrêmement larges sur la manière dont sur un acte quelconque ou dans un testament doit être apposée la signature, et elle entoure cette signature d'une présomption extrêmement grave. Seuls les héritiers réservataires ont le droit de nier purement et simplement la signature et les autres intéressés ont toujours à faire la preuve de la nullité de la signature lorsqu'ils prétendent que le signe apposé sur le testament n'est pas la signature habituelle du défunt.

Ce paragraphe de notre étude contiendra l'administration de la preuve matérielle de la signature du défunt qui est souvent mise en cause pour diverses raisons.

D'abord la maladie dont était affligé le testateur au moment où on a rédigé son testament. C'est là un cas où la signature a été le plus souvent déclarée nulle comme ne comportant pas les signes habituels dont le testateur avait coutume de composer sa signature, raison pour laquelle se voient annuler certains testaments. Le plus récent exemple à notre connaissance est celui d'un testament signé du seul prénom du testateur. Les légataires n'ayant pu établir que le testateur avait l'habitude de signer ainsi les actes publics ou privés, le testament fut annulé. (Seine, 23 juillet 1920, sur appel, Paris, 30 dé-

cembre 1921) (1). Un cas semblable est celui d'un testament portant en fin la mention : « Signé l'abbé Pierre-Léopold Falcou », sans aucune interruption, alors qu'il fut démontré que la signature habituelle était L. Falcou avec ou sans paraphe (Montpellier, 21 mars 1923). Plus récemment et dans le même sens, la Cour de Montpellier, par arrêt du 28 mai 1931, confirmant un jugement du tribunal civil de Carcassonne du 8 février 1929, a décidé que le testament du sieur Moulis devait être annulé : « Attendu qu'il n'est pas possible de voir une signature dans le nom porté sur l'enveloppe, qu'on se trouve en présence d'une simple indication du contenu » et que « si la forme et la place de la signature importent peu, encore faut-il qu'il en existe une. (*Gaz. Palais*, 1931, 2, 102).

C'est sur cette décision que nous nous appuierons pour être de l'avis de ceux qui disent qu'en matière de testament « il suffit que la signature soit sincère et qu'à la forme on puisse reconnaître son auteur » (Planiol et Ripert, tome V).

D'une manière générale, il suffit de prouver que la signature permet d'identifier le signataire d'une manière certaine et que cette signature comporte sa manière entière de signer. Si la forme usuelle est bien le nom pa-

(1) D., 1922, 2, 35.

tronymique et le prénom (Paris, 30 décembre 1931), il a été admis par une jurisprudence constante appuyée sur une doctrine unanime que beaucoup d'autres signatures faisaient suffisamment la preuve de la personnalité du testateur. La femme par exemple peut aussi bien signer de ses nom et prénoms de jeune fille que de son prénom et du nom patronymique de son mari. (Rennes, 11 février 1830, Cass., 11 mai 1831.) Un sobriquet connu tel qu'un nom de théâtre, Saint-Ange pour Michallet par exemple, suffit de même pour les pseudonymes artistiques ou littéraires. Il en est encore ainsi pour un évêque ayant signé soit de son prénom suivi d'une croix épiscopale, soit de la mention évêque de... La jurisprudence refuse d'une manière générale de reconnaître pour une signature suffisante des simples initiales ou un paraphe non accompagné d'une autre mention, alors même qu'il constitue une marque très particulière. Cependant, nous pouvons trouver un exemple où les initiales J. B., suivies de la mention « évêque de Clermont », ont permis de valider la signature de Massillon.

Cette très grande latitude de la jurisprudence de reconnaître comme signature des moyens habituels de signer a pour corollaire naturel une certaine difficulté d'admission de la preuve du caractère habituel de la signature. Le juge a en cette matière une grande facilité pour se convaincre. Il lui suffit de se faire représenter des actes officiels signés du testateur pour s'assurer ainsi tant de

l'authenticité présumée de la signature que de son caractère habituel. C'est en effet le caractère habituel qui joue en cette matière et si la preuve par témoin doit être écartée comme preuve principale, elle doit être admise lorsque le caractère habituel de la signature est mis en doute. La preuve écrite peut en effet, sans être défailante, ne fournir que des exemplaires anciens d'une autre forme très différente de signature et fort peu de spécimens récents. Un vieillard n'a plus la même signature qu'au temps où il était jeune, un homme blessé à la main et mort peu de temps après son accident a pu n'avoir que peu d'occasions de signer. Ces cas sont extrêmement délicats. Doit-on recourir à la preuve testimoniale? Le juge peut s'éclairer comme il le veut et c'est à lui de chercher par tous les moyens dont il dispose à s'éclairer. Il a un pouvoir souverain pour décider qu'il apparaît ou non de l'enquête que la signature est bien celle du de cujus et de même qu'en matière d'écriture il peut décider, contrairement au rapport des experts, qui est pour lui non une sentence devant laquelle il doit s'incliner, mais un avis motivé auquel il est libre de ne pas se rallier.

§ 2. - Preuve de la signature suffisante du Testament olographe

Nous venons de voir quels moyens de signature étaient admis par la doctrine et la jurisprudence, voyons maintenant comment il est possible de prouver qu'un testa-

ment est suffisamment signé. Signer un acte n'est pas seulement apposer une signature au bas de l'écrit que l'on entend approuver, c'est en approuver toutes les parties. Comme de nombreuses fraudes peuvent avoir lieu et que des feuillets peuvent être intercalés ou substitués, il convient, en règle générale, d'approuver chacune des feuilles séparées ou reliées entre elles par un moyen quelconque, en apposant au bas de chacune un paraphe facile à contrôler par l'examen de celui qui figure sous la signature finale.

Nous avons vu que la jurisprudence, considérerait comme des testaments des écrits rédigés sur des feuillets séparés ou portant des ratures et des renvois. Il ne s'ensuit pas que ces renvois, ces ratures et tous ces feuillets soient suffisamment approuvés, et c'est la preuve de la suffisance d'approbation qu'il s'agira ici. Nous laisserons pour le chapitre suivant la question des renvois et des codicilles et nous nous contenterons d'examiner dans ce paragraphe les questions suivantes : 1° La preuve de la date de la signature du testament ; 2° La preuve de la signature suffisante des feuillets séparés d'un même testament.

1° La preuve de la date de la signature.

Place de la signature.

La question n'a pas été traitée dans le chapitre relatif à la date du testament, parce qu'elle relevait beaucoup

plus de la question de savoir si la signature devait être mise avant ou après la date. Nous avons vu que la place de la date était indifférente, examinons maintenant les rapports qui peuvent exister entre la place de la date et celle de la signature.

En principe, le testament doit être signé le jour où il est écrit et daté, mais nous trouvons des arrêts tant anciens que nouveaux, qui déclarent que la signature peut parfaitement n'être apposée que très longtemps après la rédaction du testament. (Paris, 17 mai 1901; Bourges, 15 janvier 1908 (1); Besançon, 15 novembre 1921 (2); Rennes, 3 novembre 1931 (3).) Ce principe est général dans à peu près toute la jurisprudence, en dépit de certaines décisions contraires (Vendôme, 9 août 1884 (4); Paris, 10 décembre 1921). Dans ces cas, nous pouvons voir du reste que ce n'est pas la question de la signature qui était surtout évoquée non pas tant pour annuler le signe distinctif qu'elle représente que pour prouver que ce signe ne s'appliquait pas à l'écrit en question.

Cette jurisprudence nous semble aussi établie que fondée et pose très nettement ce principe que la date à laquelle la signature a été apposée est sans effets sur la

(1) D., 1909, 2, 120 précité.

(2) D., 1922, 2, 101.

(3) S., 1932, 2, 89.

(4) S., 1885, 2, 220.

validité de l'acte lui-même et inopérante pour servir de base à une annulation de la date exprimée sur le testament. Cependant certains auteurs et tout récemment M. Trasbot (Planiol et Ripert, t. V, p. 561), se sont posé la question pour se demander s'il n'y avait pas corrélation entre la date exprimée de l'écrit et la date de la signature et s'il n'y avait pas lieu de dire que la date pouvait suivre dans le temps, mais jamais précéder l'apposition de la signature. « Bien entendu, lisons-nous dans le *Traité pratique de Droit civil français* (t. V, précité), la date antérieurement apposée n'est point fausse par elle-même et répond très exactement au jour de son apposition. En ce cas, il doit y avoir une corrélation entre la date et la signature et il semble bien qu'à défaut de concomitance la mention de la date doive intervenir la dernière. Ce serait une nouvelle acception de la fausseté de la date; la date devrait donc indiquer le jour de la perfection du testament et on devrait considérer comme fausse date celle suivie longtemps après de la signature. On arriverait ainsi à dire que dans un testament la place normale de la date est à la suite de la signature qui elle-même suit les dispositions testamentaires. »

Cette nouvelle théorie permettrait de déclarer que la signature ne peut s'appliquer à la date et ferait déclarer cette date non applicable au testament. Nous croyons cet argument un peu spécieux, car le tribunal n'hésiterait pas à appliquer aussitôt cette date au testament, ainsi que

nous l'avons dit plus haut au sujet de la date. Mais nous croyons devoir nous y rallier en y faisant toutefois une réserve. Nous nous appuyons pour cela sur la jurisprudence en général.

Celle-ci en effet constate, comme le demande le Code, qu'une signature de la main du défunt est apposée au bas du testament, manifestation de la volonté du défunt. La date de cette manifestation a été celle de la rédaction, époque à laquelle le testateur a désiré disposer pour après sa mort de tout ou partie de ses biens. A ce moment-là, il a ou bien oublié de signer, ou bien en a été empêché. Plus tard, il a voulu valider ses dispositions et a signé alors son testament. Fallait-il qu'il le date à nouveau. Non pas, une nouvelle date n'aurait été que la confirmation de son intention et aurait risqué de vicier le testament. Tel qu'il était, le testament, manifestation à une époque donnée de la volonté du testateur, était valable s'il avait été signé. Cette signature est la marque de l'individualité du testateur et de son consentement à ce qui est écrit au-dessus. Est-il nécessaire que la date de cette apposition soit constatée. Dans l'affirmative, il faudrait dire alors que le testament olographe doit se terminer par une mention sacramentelle conçue dans ces termes : rédigé le..., et signé le..., ou rédigé et signé le... Mais cette formule n'est pas exigée par la loi qui a voulu faire du testament olographe un acte très simple et accessible à tout

le monde, caractère que la jurisprudence n'a fait qu'accentuer sans arrêt.

A cela, on peut répondre que tous les actes doivent porter la date non de leur rédaction, mais de leur signature, moment où ils ont été parachevés. Cela est vrai; mais n'oublions pas que dans notre cas il s'agit de testaments et qui, plus est, de testaments olographes.

La manifestation de la volonté du testateur ne peut être constatée que par sa signature. Un projet peut parfaitement être revêtu de toutes les apparences d'un testament, mais n'en devient un de même que tous les projets d'actes qu'au moment de la signature et si un incapable peut parfaitement préparer son testament, il ne sera valable qu'au moment où, étant capable, il pourra y apposer sa signature et le rendre définitif.

Cependant, nous ne croyons pas comme M. Trasbot que la date doive suivre la signature. C'est la signature qui fait foi de la date et non la date qui affirme la signature considérée d'une manière générale comme marque de l'approbation du contenu de l'acte.

C'est en se basant sur cet argument que la jurisprudence admet une exception en sens contraire pour tout autre acte qu'un testament olographe. Rappelons ici que le testament authentique est rédigé ou plutôt transcrit séance tenante avant la signature. Pour éviter que le testament ne soit cassé pour avoir été approuvé trop tard, elle consent à ce que soit valable la signature apposée tar-

divement. Elle considère que le testateur accomplit là un acte valable rétroactivement à la date de la rédaction et consent à admettre que soit fait plus tard un geste qui a été présumé, le fait de dater constituant déjà une approbation.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord pour écarter une exigence qui, à leur avis, a été introduite arbitrairement et contrairement à l'aspect de l'article 970 (Cf. cependant en sens contraire, Aubry et Rau, X, p. 623 et suivantes, et note 30). Il a été admis d'une manière générale (Cass., 7 juillet 1869, et plus récemment, Sens, 21 novembre 1929, *Semaine juridique*, 1930, p. 402), qu'il importait peu que la date fût apposée avant ou après la signature ou même que la signature fût apposée sur l'enveloppe renfermant le testament s'il y avait un lien suffisant entre contenant et contenu.

Néanmoins, cette faveur bien compréhensible peut avoir le grave inconvénient de favoriser par un incapable, fou ou interdit, la sanction d'un acte devant le parachèvement duquel il avait reculé au temps où il pouvait le rédiger. Mais cet inconvénient est largement contrebalancé par la facilité avec laquelle le juge admet actuellement l'intention frauduleuse dans la date fausse du testament et nous croyons que dans un cas semblable le tribunal n'hésiterait pas à casser la date du testament en face de la preuve de l'intention frauduleuse lors de la signature.

*2^o Preuve de la signature suffisante
des feuillets séparés d'un même Testament.*

Qu'un écrit rédigé sur plusieurs feuillets ait été reconnu pour un testament valable, il ne s'ensuit pas forcément que tous les feuillets en question soient considérés comme suffisamment signés et par conséquent valables.

La question s'est réduite en pratique à une question de fait et les tribunaux ont avant tout cherché à établir le lien matériel et moral existant entre les divers feuillets en s'inspirant de la tolérance que nous signalons à propos de la preuve de la date de la signature et en suivant en cela les mêmes principes.

La jurisprudence a cependant dans cette matière montré moins d'indécision que vis-à-vis de la date et nous croyons pouvoir indiquer quelques règles générales, encore imprécises, mais qui semblent bien ressortir des divers arrêts.

D'abord l'exigence montrée par la loi pour la signature des autres actes n'a pas cours en matière de testaments. Il n'est pas besoin de signer ou même de parapher. Nous croyons pouvoir indiquer quelques règles générales, encore que cela constitue une bonne précaution qui ne saurait être assez recommandée pour éviter des contestations.

De ce principe, il ne s'ensuit pas que le testament ne doive comporter strictement qu'une seule signature en fin de l'acte. La question des ratures posée au sujet de l'écriture trouve sa place ici. Si une contestation s'élevait au sujet d'une rature, d'un mot rayé par exemple au milieu d'un des feuillets détachés du testament, il est certain que les juges pourraient se demander si la rature ne doit pas être approuvée de la signature du testateur. Quand un testament est sur une seule feuille, il n'y a aucune difficulté. Une mention portée en fin de l'acte relatant le nombre de mots nuls pourrait parfaitement suffire et écarter toutes contestations ultérieures. Mais, quand il s'agit de feuillets séparés, la question se pose d'une tout autre manière.

Une curieuse espèce est celle de la décision du tribunal de Rodez (13 novembre 1912), qui a déclaré que des ratures faites dans le cours d'un testament sont valables encore qu'elles n'aient été ni signées ni datées, à la seule condition qu'il soit constant qu'elles soient l'œuvre du testateur. La raison donnée est que la disposition étant raturée, le bénéficiaire ne peut plus en demander l'exécution et que par conséquent la date et la signature avaient peu d'importance en la matière.

Cette décision nous semble un peu excessive, car la rature étant une modification du testament, devrait être bien plutôt maintenue, faute d'avoir été spécialement approuvée, car il se peut fort bien que le testateur ait rayé

un legs avec l'intention d'en faire un autre ou de compléter dans une autre formule une disposition obscure. Faute d'avoir été spécialement approuvée, la rature doit être maintenue. Cependant, c'est dans le même sens que le tribunal de Rodez que le tribunal de Toulouse s'est prononcé dans un cas semblable (Toulouse, 22 mai 1913).

Dans un testament sur feuillets séparés, la grosse crainte qu'on puisse avoir est que le feuillet portant la rature ait été substitué à un autre portant également l'écriture du de cujus mais consistant dans le brouillon dont le testament n'est que la copie. Dans un cas semblable, nous croyons que le tribunal se prononcerait néanmoins pour la validité de la rature en s'appuyant sur la jurisprudence de Rodez et de Toulouse : cependant cela n'est pas certain, car la jurisprudence est assez nombreuse en sens contraire et s'appuie sur un arrêt de la Cour de cassation du 25 juillet 1917, déclarant que les ratures postérieures à la confection de l'acte constituent des codicilles.

Le tribunal déclare que le testament sur feuillets séparés est assez complètement signé même lorsque la signature est apposée sur l'enveloppe, à la condition cependant que cette enveloppe ait été trouvée cachetée et qu'on ne puisse faire la preuve qu'elle l'a été par une autre personne que le défunt. C'est une solution logique et la preuve à faire est extrêmement malaisée. Elle peut être soutenue naturellement par des moyens extérieurs à l'acte, mais l'exa-

men matériel de la couche gommée de l'enveloppe doit pouvoir donner des précisions sur la date de la fermeture de celle-ci.

Quand les feuillets séparés ne sont pas sous enveloppe cachetée, la chose devient beaucoup plus difficile et la solution donnée à la question ne trouve sa source que dans l'arbitraire du juge. Ce dernier admet fort bien le lien matériel, mais est beaucoup plus difficile sur le lien moral et la question présente des aspects si différents que nous ne saurions donner de règle définie à cet égard.

CHAPITRE IV

Codicille

Le codicille est une disposition ou un ensemble de dispositions testamentaires modifiant, expliquant ou annulant partie d'un testament antérieur. C'est par ce moyen que le testateur modifie régulièrement un testament déjà existant.

La notion du codicille n'a pas toujours été celle que nous lui donnons à l'heure actuelle et nous pouvons même dire que de l'ancien codicille nous n'avons gardé que le nom.

Selon M. Girard (*Droit romain*, 8^e édition), le codicille était un moyen moins formaliste d'exprimer ses dernières volontés. Notamment, le codicille n'avait pas besoin de contenir d'institution d'héritier, et il arrivait que le testament déclaré nul fût conservé à titre de codicille aux termes de la clause qui était devenue de style dans presque tous les testaments romains. L'ordonnance de 1735 avait conservé cet usage commode et qui était employé spécialement dans le Midi et dans les pays de droit écrit.

Le Code civil n'a pas parlé des codicilles en réglant les testaments. Nous pouvons dire que le codicille du droit romain n'existe plus. Il s'était du reste éteint et

n'était plus guère en usage. Du reste, avec la législation du Code, il devenait sans aucun intérêt.

C'est donc à tort que l'on a employé le terme codicille pour désigner un acte fait dans les mêmes circonstances que le codicille romain, mais dont les caractéristiques ne sont pas les mêmes.

Le Code n'a pas institué de codicille avec des prérogatives spéciales, un codicille n'existe pas aux yeux de la loi. Ce qui existe, c'est un testament originaire et un testament postérieur modifiant le premier ou en complétant les formes. Le seul point commun qu'ait le codicille français avec le codicille latin est d'être un écrit distinct du testament et que parfois une partie d'un écrit présenté comme testament n'est pas valable comme testament, mais peut être valable comme codicille.

De nos jours, cette expression vise un véritable testament, un testament qui pour être valable doit remplir les mêmes conditions que le testament lui-même et doit donc être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Ce caractère de testament propre est très nettement affirmé par la jurisprudence et la doctrine (spécialement trib. civ. Seine, 19 oct. 1910).

Cependant l'étude du codicille est importante, parce que nous nous trouvons en face d'un caractère double. Parfois la disposition donnée comme un codicille modifie les clauses du testament. Parfois, au contraire, elle les complète et les explique. Selon les cas, les décisions de la doctrine et de la jurisprudence sont différentes et extrêmement constantes dans leurs conclusions et on les traite de manière

absolument distincte . Avant d'aborder cette division, nous rappelons que l'expression codicille est impropre et ne peut s'appliquer aux deux catégories dont nous allons parler. Nous établirons donc dès maintenant la différence qu'il faut faire entre les renvois explicatifs du testament que nous appellerons des renvois et les testaments modifiant ou expliquant les testaments originaux que nous appellerons des codicilles et auxquels nous appliquerons la division que nous venons d'indiquer plus haut.

A. -- Renvois

Il ne faut pas confondre codicilles et renvois comme, à notre avis, la chose est faite d'une manière courante. Le renvoi est une note marginale ou finale faisant partie intégrante du testament et établi en même temps que le testament. Un oubli du testateur se révèle à la lecture une fois l'acte écrit en entier. Le testateur ne va pour cela recommencer le testament. Ce renvoi peut être fait en marge du testament ou à la fin, sous forme de post-scriptum. Sa date, sa signature sont celles du testament lui-même dont il est une partie. Ce caractère apparaît à la simple lecture. M. Trasbot (Planiol et Ripert, déjà cité) dit à ce sujet : « Les changements contemporains à la rédaction primitive, qu'ils soient faits dans les marges ou dans les lignes, n'ont pas besoin d'être approuvés. On a reconnu que les dispositions de la loi du 25 ventôse, an XI, articles 15 et 16, qui établit diverses règles pour les corrections et additions est spéciale aux actes notariés ; mais il faut que l'intention du testateur soit certaine. Les mots

en interligne sont présumés faire partie du même corps de l'écriture. Il semble bien qu'on applique la même présomption aux notes marginales. » Nous ne saurions être d'un autre avis et la volumineuse jurisprudence citée à l'appui de cette opinion (1) milite en faveur de cette théorie. Les arrêts de la Cour de cassation nombreux en cette matière sont tous dans le même sens et déclarent que ces renvois ou ces interlignes sont à considérer comme faisant partie intégrante du testament. Nous irons plus loin et nous dirons qu'il faut encore leur assimiler les renvois faits en fin de l'acte et leur assimiler, dans les testaments faits par lettre missive, les post-scriptum figurant au-dessous de la signature.

Nous invoquerons à l'appui de cette thèse un jugement du tribunal de Dôle du 12 mars 1908, qui décide qu'un post-scriptum signé et non daté ajouté au testament doit être validé s'il se rattache étroitement au testament et en

(1) Requête, 4 août 1873, D., 74, 1.253 ; Requête, 11 novembre 1874, D., 75, 1, 310 ; Requête, 13 juillet 1875, D., 76, 5, 430 ; Requête 29 janvier 1878, 378, 1, 212 ; Requête, 16 août 1881, D., 82, 1, 247.

Lyon, 30 mars 1900, D., 1901, 2, 202 ; Montpellier, 26 novembre 1924, D., H, 1925, 108.

Amiens, 6 février 1862, D., 63, 2, 127 ; Paris, 7 mars 1868, S., 68, 2, 23 ; Revue, 27 mai 1908, S., 1908, 2, 283 ; Requête, 21 juin 1921, S., 1923, 1, 99.

Sur la question de la date de l'addition ou du changement : Requête, 13 novembre 1871, D., 72, 1, 183 ; Requête, 11 novembre 1874, et requête 16 août 1881 précitées.

Sur le fait de la question de fait de la preuve : Requête, 16 décembre 1861, D., 62, 1, 95.

est l'explication et le complément nécessaire, alors que la même date que le testament peut lui être assignée.

Or, comme nous avons vu que la place de la signature d'un testament était indifférente, nous concluons forcément que le post-scriptum doit être rattaché au testament vis-à-vis de la signature au même titre que vis-à-vis de la date.

Si ces modifications sont datées spécialement et spécialement approuvées, c'est uniquement pour éviter des contestations possibles et non parce qu'ils ne font pas partie du testament. Elles sont, du reste, écrites sur la même feuille de papier que le testament et on ne peut les séparer de lui.

Si, dans ce cas, il arrive souvent qu'on appelle codicilles celles qui sont placées en post-scriptum, c'est par erreur. Il faut considérer dans ce cas que la signature du testament a été mal placée. Or, nous savons que ce n'est pas une cause de nullité du testament.

Le lien étroit matériel et moral existe bien entre le texte et ces renvois, soit qu'ils consistent en des mots oubliés, soit même qu'ils consistent en des phrases entières. Par exemple un legs a été oublié, le testateur le rajoute, à la suite de la date du testament, à la liste des autres legs faits dans le testament, à la suite même du testament, il sera facile d'établir que ce renvoi ne modifie pas à proprement parler le testament, mais répare un oubli et est bien conforme à l'esprit du testament tel qu'il serait sans le renvoi.

Nous nous trouvons en face du renvoi et non du codicille.

B. — Codicilles

Nous avons vu le renvoi, voyons maintenant le codicille proprement dit et posons d'abord ce principe.

Le codicille est un testament distinct du testament originaire.

Le codicille est un testament distinct parce qu'il ne porte pas la même date que le testament originaire ou que, du moins, souvent il ne devrait pas porter la même date.

Il a été expliqué plus haut que la preuve pouvait être faite, pour invoquer la nullité d'une partie du testament, de la nullité du codicille. La doctrine, la jurisprudence sont formelles sur ce point, toute disposition postérieure à la date du testament, qu'elle soit en renvoi, en interligne, en post-scriptum ou en feuillet séparé, doit être datée et signée par le testateur (16 août 1881, précité ; Caen, 16 avril 1885, et note de M. Lebret. Nancy, 13 mai 1897, Cass., requête, 29 décembre 1908 ; Nancy, 29 juin 1921 (1) ; Caen, 16 avril 1885 ; Toulouse, 11 novembre 1905.) (2).

Le testament nouveau consiste dans le texte établi à une date postérieure, quel que soit son contenu. Si, le testateur, spécifie M. Planiol (*Traité élémentaire de Droit civil*, tome III) se borne à signer ces additions sans les dater, elles sont nulles faute de date.

(1) D., 1921, 2, 146.

(2) D., 1907, 2, 87.

Ces additions ou modifications peuvent en outre se trouver apposées sur une feuille de papier séparée du testament et c'est à ce sujet même que nous donnerons un argument de plus à la théorie qui affirme que le codicille est un autre testament. Lors de l'enregistrement du testament, il est perçu un droit fixe de cinquante-six francs vingt. Cette même somme est perçue pour chaque codicille, c'est-à-dire pour chaque acte testamentaire joint au testament lui-même. Mais alors, me dira-t-on, pourquoi ne pas percevoir les mêmes droits sur les renvois et postscriptum ayant une date postérieure à celle du testament. Pourquoi, mais parce que ces renvois sont nuls faute de date et de signature et s'ils sont datés et signés, rien ne peut empêcher le receveur de percevoir ce droit autant de fois qu'il y aura de renvois de date différents.

Il faut cependant, ici, faire une exception en faveur de certains codicilles. Tous les codicilles ne doivent pas donner lieu à la perception du droit fixe, non pas parce qu'ils sont de nature différente, mais parce que certains jouissent de la part des tribunaux d'une indulgence particulière. C'est ici que nous distinguerons dans les divers codicilles : 1° Les codicilles explicatifs ou testaments explicatifs d'un testament antérieur, et 2° Les codicilles modifiant le testament que nous appellerons des testaments modificatifs de testament antérieur.

1° Codicilles explicatifs de testament antérieur.

Ces codicilles sont ceux qui sont faits postérieurement au testament ou antérieurement à celui-ci et qui ne por-

tent ni date ni signature ou seulement l'un de ces deux éléments. Leur contenu, soit manifestement, soit après examen, peut être déclaré comme devant porter une date autre que le testament principal et leur texte porte sur des explications. Note mise après la rédaction pour désigner d'une façon plus claire tel objet légué, soit en indiquant son déplacement, soit en signalant qu'un mobilier par exemple mentionné couvert en tapisserie a été depuis recouvert en soie. Les exemples peuvent varier à l'infini. un semblable codicille pouvant s'appliquer à toute sorte de prescriptions. Il peut aussi consister en une recommandation telle que celle-ci : Le legs fait à M. X. devra être délivré dans le délai de x et au besoin avant règlement complet de ma succession, car les objets sont sujets à se détériorer. »

Dans ce cas, la jurisprudence, tout en considérant avec une constance absolue que le codicille devrait être daté et signé comme formant un nouveau testament, est extrêmement libérale.

Les dispositions contenues dans ces testaments codicillaires ne modifient pas le contenu du testament principal. Légalement le testament est nul, c'est un fait certain. Mais, comme il n'existe aucun inconvénient à ce que, en fait, le testament accessoire soit déclaré valable, la jurisprudence admet alors trois solutions en sa faveur. Ou bien elle permet que le légataire ratifie le testament même tacitement, ou bien, lorsque le codicille est absolument séparé, mais de date incertaine, elle établit une sorte de fiction par laquelle elle admet qu'il existe entre le tes-

tament originaire et le codicille en question des liens moraux tels qu'il est permis de lui appliquer la date du testament principal et dans ce cas le traite comme un simple renvoi dans le sens que nous avons indiqué plus haut. Dans ce sens nous trouvons un arrêt de la Cour de cassation du 21 juin 1921, qui dispose qu'un codicille ajouté à un testament olographe remplaçant une autre disposition, doit être considéré comme valable bien qu'il ne soit pas daté, alors qu'il a été rédigé au moment même de la confection du testament comme constituant une simple rectification d'une clause contenue dans le corps du testament auquel il se rattachait intimement.

Mais, parfois la date du testament principal est impossible à appliquer au codicille. Dans ce cas, la jurisprudence va plus loin encore et elle établit une exception à sa règle générale et si ces modifications ne renferment pas de dispositions nouvelles, elle déclare que la date et la signature sont inutiles. (Cass., 22 novembre 1870 (1) ; Montpellier, 26 novembre 1924 (2) ; Nancy, 29 juin 1921. D., 1921, II, 45 ; Valenciennes, 16 novembre 1928) (3). La raison de cette jurisprudence, indique M. Savatier, est qu'en cas d'obscurité de l'acte testamentaire le sens véritable en doit être déterminé d'après les indices que le de cujus a pu laisser sur ses véritables intentions et que, parmi ceux-ci, ceux qui doivent avoir aux yeux du juge le plus grand inté-

(1) D., 1872, I, 272.

(2) D. H., 1926, 108.

(3) *Semaine juridique*, 1926, p. 23.

rêt et la plus grande créance sont ceux qui se trouvent consignés sur le testament lui-même ou dans des notes jointes. Ceci nous amène à dire que la jurisprudence annule bien en droit ce testament constitué par des dispositions irrégulières en la forme, les conserve en fait en qualité de preuve pré-constituée à l'aide desquelles elle donne une interprétation du testament principal conforme au vœu du testateur. Une semblable pièce n'est donc plus un testament en réalité, mais une preuve de la volonté exacte du défunt soumise à l'enregistrement en tant que pièce justificative d'un procès.

Nous avons dit que dans plusieurs cas certaines parties annulées d'un testament restaient valables en tant que codicilles. Ce sont justement celles visées par ce paragraphe qui sont les parties reconnues inscrites après la rédaction principale et la date exprimée ou ratifiée. Ce n'est donc pas absolument à tort, mais seulement d'une façon abusivement étendue que le terme codicille est employé encore. La seule preuve à faire pour faire valider de semblables codicilles est de demander que les dispositions qui y sont contenues ne modifient pas mais expliquent et complètent celles du testament principal.

2° Codicilles. Modificatifs de testament antérieur. Testament nouveau.

Nous nous trouvons maintenant en face de dispositions nouvelles. Ceci constitue une manifestation de volonté distincte de celle exprimée dans le testament primitif. Un acte de volonté ne peut être modifié que par un autre acte de

volonté, un testament par une autre disposition à cause de mort et il est normal d'exiger pour la seconde les mêmes formes que pour la première.

Admettre qu'un testament régulier en sa forme pourrait être modifié par une disposition irrégulière, ce serait être amené à considérer qu'un testament régulier peut être annulé par une disposition irrégulière en sa forme. La conséquence d'une telle jurisprudence serait de remplacer un testament valable par un qui ne le serait pas.

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes sur ce point et si les décisions maintenues avec une grande fermeté par tous les tribunaux et toutes les cours peuvent sembler parfois sévères devant une intention du testateur manifestée d'une façon expresse et absolument justifiées sous tous les rapports, elles sont néanmoins impossibles, croyons-nous, à critiquer; certains ont dit qu'une semblable jurisprudence aboutissait à des injustices flagrantes. Dans un cas semblable il serait possible de faire annuler, non pas le testament original, mais la libéralité faite pour des raisons diverses. Cependant, il est certain qu'il y a des cas où cette injustice existe certainement sans possibilité de la réparer, mais c'était au testateur à faire attention. Enfin, parfois, le testament nouveau et irrégulier peut se trouver confirmé, ce qui diminue les risques indiqués. Une évolution dans ce genre ne saurait être que fautive et serait immédiatement frappée par la Cour de cassation qui a très nettement établi sa jurisprudence en pareille matière.

Les exemples de semblables décisions ne sont pas iso-

lés, et nous pouvons dire que la jurisprudence en ce sens est à l'heure actuelle formellement établie et d'une manière générale et sur les divers cas d'espèce qui peuvent se présenter.

Pour ne citer que quelques exemples, indiquons un jugement de Toulouse du 22 mai 1913, déclarant qu'un codicille doit être annulé alors qu'il ne se rattache par aucun lien matériel aux dispositions testamentaires, mais qu'il constitue au contraire une disposition nouvelle et entièrement dissemblable.

Il en est de même du codicille contenant des dispositions distinctes du testament, alors que d'une part il porte une date incomplète et que d'autre part il ne se rattache par aucun lien moral et intellectuel aux dispositions testamentaires et n'en constitue ni l'explication ni le complément nécessaire. Plus spécialement, le codicille portant l'indication du mois et de l'année sans indication du jour doit être annulé (Beauvais, 14 février 1914).

Cependant, il existe des atténuations à la règle générale. En effet, si en faisant la preuve qu'un codicille contient des clauses modifiant le testament principal on peut obtenir son annulation comme constituant un testament nul en la forme, il est aussi possible d'en obtenir dans certains cas la confirmation.

Le codicille, testament modificatif d'un testament antérieur, est, avons-nous dit, un testament, et puisqu'il cons-

titue un testament il doit être traité comme le serait le testament principal.

Par conséquent, nous devons dire que s'applique au codicille visé dans ce paragraphe tout ce que nous avons dit au sujet du testament lui-même au sujet de la date de son établissement et de sa rectification. Il n'est pas douteux qu'un codicille non daté, mais apparaissant comme devant porter une date autre que le testament, puisse être daté dans les termes de la jurisprudence actuelle, et c'est encore une des raisons pour laquelle nous critiquons les pouvoirs extrêmement étendus que les juges se sont arrogés en cette matière. L'application de ces règles abusives risque d'amener à considérer les clauses d'un testament indiscutable à être annulées par un codicille qui n'a été que très péniblement validé et d'une manière dont le moins qu'on puisse dire est qu'elle est précaire. Ainsi la jurisprudence établit une règle qui, dans son application, aboutit à l'altération possible, bien plus qu'à l'établissement certain de la volonté du de cujus.

Cette conséquence est d'autant plus fâcheuse qu'elle peut amener à faire établir comme codicille valable un simple projet de testament auquel le de cujus n'avait pas encore donné confirmation certaine.

Si nous avons surtout parlé de la confirmation de la date, c'est que c'est précisément l'élément qui, le plus souvent, manque au codicille modifiant les clauses d'un testament olographe. La confirmation de la validité dans

ce cas est, comme nous l'avons dit assez souvent, possible par établissement de la date, et il y a lieu de considérer qu'on se trouve en face d'un nouveau testament postérieur en date au testament principal.

Dans le cas où il est impossible de déclarer un codicille signé, le meilleur moyen de le valider serait de profiter des facilités établies par la jurisprudence pour faire annuler sa date et pour lui assigner une date semblable à celle, soit du testament principal, soit d'un autre codicille régulièrement établi.

M. Savatier rappelle au sujet des modifications postérieures à l'acte que les ratures, surcharges et interlignes que nous avons voulu comprendre sous la dénomination de codicille modifiant un testament antérieur peuvent être validées par une mention générale mise en suite du testament, écrite, datée et signée par le testateur affirmant sa volonté de consacrer comme testament la version définitive de celui-ci telle qu'elle résulte des corrections apportées.

A notre avis, une telle mention serait extrêmement dangereuse si le testateur ne biffait pas la date précédente. Le testament risquerait de se voir considéré comme portant deux dates différentes, dont une non exprimée nécessitant une intervention du tribunal pour dire si on ne se trouve pas en face d'un testament annulable. La jurisprudence, comme nous l'avons indiqué, admet fort bien qu'un testament soit confectionné en plusieurs étapes, à des dates très éloignées, mais il ne nous

semble pas impossible qu'un revirement de jurisprudence ne permette de dire que ces époques de rédaction sont trop éloignées pour qu'il puisse être considéré qu'il existe un lien suffisant entre les différents éléments du testament.

Au cas où la date se trouverait simplement surchargée, la jurisprudence admet fort bien de valider la surcharge de celle-ci à la seule condition qu'il apparaisse bien que c'est la nouvelle date qui est constituée par la surcharge et qu'elle soit lisible. En ce sens, nous citerons deux décisions déjà anciennes, mais dont la jurisprudence semble s'être introduite dans la doctrine, celles de Poitiers, 11 avril 1864 (1), et de la Cour de cassation par arrêt sur requête du 1^{er} février 1905 (2).

Enfin, il existe un autre mode de confirmation du codicille, fût-il sans date et sans aucune possibilité d'être validé autrement. Nous avons trouvé une décision ratifiant et validant un codicille portant modification d'un testament antérieur, annulable pour défaut de date, mais ayant fait l'objet par l'héritier contre lequel il était rédigé d'une ratification tacite par son commencement d'exécution, alors que cet héritier avait connaissance du caractère annulable du codicille (Toulouse, 30 mars 1914).

Nous croyons que cette solution assez naturelle doive être étendue au codicille annulable pour défaut de signature par suite de l'analogie que présentent ces deux cas.

(1) D., 1864, 2, 160.

(2) D., 1905, 1, 184.

Conclusion

Nous avons essayé de montrer combien était compliquée la question des preuves en matière de testament olographe et dans quels maquis inextricables on s'engageait chaque fois qu'on engageait un procès dans cette matière. Il y a peu de matière dans lesquelles la jurisprudence ait une part aussi étendue et aussi importante.

L'œuvre de la jurisprudence dans cette matière a été double dans le silence absolu de la loi : d'abord examiner à l'encontre de quoi la preuve devait être faite et à la charge de qui elle devait être mise. C'est ici, croyons-nous, à quelques exceptions près, qu'elle a le plus nettement dégagé les principes à appliquer dans la matière extrêmement spéciale des testaments.

Puis, devant la carence quasi totale de la loi et le lachisme extraordinaire du Code civil, elle a la très lourde charge de décider si les écrits qui lui sont présentés constituent ou non des testaments. Les juges ont été amenés à considérer comme des testaments presque tous les écrits contenant une manifestation de volonté en cas de mort et une donation à cause de mort. Cette extrême facilité à admettre des écrits qui revêtaient bien les caractères exigés par l'article 970 au sens strict de sa lettre a encombré immédiatement les tribunaux d'une floraison extraordinaire de différends que les juges ne soupçonnaient probablement

pas quand ils ont commencé à admettre si généreusement les testaments présumés et que de toute manière les rédacteurs du Code étaient loin de soupçonner quand ils se contentèrent du simple article 970. Ils crurent certainement alors donner dans le testament olographe un moyen très simple de faire quelques testaments dans les cas d'urgence ou d'éloignement rendant difficile ou impossible l'emploi des deux autres modes.

C'est la carence du Code et de la matière légale qui a créé cette situation paradoxale dans les testaments d'une matière extrêmement abondante au point de vue jurisprudentiel, et si compliquée que les juges eux-mêmes ne sont pas d'accord, et la doctrine très imprécise, spécialement en ce qui concerne les preuves qui peuvent être ou ne peuvent pas être faites, les modes de preuves à admettre, leur influence sur la décision des juges, nous constatons une complication extraordinaire. Sur ce sujet aucun auteur n'a réellement produit un ouvrage de fond complet, c'est pourquoi nous avons été obligé de faire presque partout œuvre personnelle en essayant de dégager d'arrêts, de notes sous arrêts, de passages extrêmement courts et d'un caractère très imprécis, d'ouvrages généraux, et de quelques thèses ne citant notre sujet spécial que d'une manière très épisodique.

Les juges ayant la tâche extrêmement difficile devant un champ qui va toujours en s'élargissant ont accompli une œuvre considérable, mais qu'il est impossible de con-

siderer comme définitive et qui ira toujours, croyons-nous, en voyant croître les difficultés et les contradictions. On a voulu faire du testament olographe un mode absolument sans aucune forme solennelle, sans aucune formule sacramentelle, le résultat pratique est une confusion extraordinaire qui, sous peu, aboutira au curieux résultat que le testament olographe sera une chose qui n'aura à peu près aucune valeur tant qu'elle ne sera pas interprétée par un jugement dont les termes auront été soit confirmés en appel, soit définitivement réformés par un arrêt de cassation. Ainsi aboutira-t-on à l'impossibilité pratique de tester avec la certitude que les dispositions que l'on verra prises seront validées, tant il sera facile d'interpréter tous autres documents comme des testaments.

Un seul remède s'offre à cette confusion extraordinaire, c'est une codification, une réglementation légale de la question des testaments olographes.

L'instruction obligatoire, d'une part, l'habitude de plus en plus grande que les individus ont prise du manie- ment des actes privés, d'autre part, nous place dans une situation absolument différente de celle dans laquelle se trouvaient les individus au moment de la rédaction du Code civil. Les diverses classes de la société ont acquis une connaissance légale autrement développée que celle qu'avaient les individus vivant en ventôse an XII, et si précise que soit une réglementation légale de la confec- tion d'un testament, elle restera bien plus aisée que l'en- semble des possibilités actuelles de l'existence et de la va-

lidité d'un testament olographe et que la confection d'une déclaration d'impôt sur le revenu. De plus, les moyens de communication ont élargi le cercle de la vie des individus et chacun peut facilement aller prendre conseil pour établir son testament. Une réglementation légale aurait donc une application facile chez tous les individus.

Cette réglementation serait souhaitable. Personne ou presque personne ne sait au juste comment écrire, dater et signer son testament olographe et la meilleure preuve de ce que nous avançons est la floraison remarquable des ouvrages ayant pour titre comment faire son testament, « Le testament à la portée de chacun ». Ouvrages du reste pour la plupart remarquables, par le nombre d'erreurs qu'ils contiennent et la multiplicité des conseils qu'ils prodiguent au point que celui qui les a lus sans connaître au préalable la matière est dans les trois quarts du temps incapable de comprendre clairement ce qu'ils contiennent. Quant aux règles qui régissent l'admission de la preuve en cette matière, il n'existe rien.

Dans quel sens devrait intervenir une réglementation légale ? Très certainement, un travail tel que la codification des testaments olographes, dans l'état actuel de la jurisprudence, ne serait pas une affaire facile et, très certainement, si nous devions suivre la jurisprudence dans les diverses orientations de ses recherches, une loi risquerait fort d'être pour le moins aussi imprécise que la jurisprudence actuelle.

Et d'abord devons-nous considérer qu'il soit souhai-

table de conserver la forme olographe ? Certainement oui. Malgré son extrême instabilité, c'est à l'heure actuelle la forme la plus répandue et devant les tendances grandissantes de la restriction du nombre des successibles, il serait très nuisible de restreindre encore la possibilité de tester.

M. Juan Perez, dans la thèse que nous avons citée à plusieurs reprises, propose entre autres idées très personnelles la suppression totale de la date en matière de testament olographe et laisse entendre qu'une telle mesure serait souhaitable. Nous ne sommes pas de son avis. Il est indispensable de connaître la date d'un testament pour pouvoir affirmer la validité de l'acte lui-même, comme il est impossible de restreindre plus que ne l'a fait le Code civil les conditions de validité du testament olographe. La meilleure preuve en est que ces conditions ont pu être tellement étendues qu'elles n'offrent plus guère de garanties dans l'application pratique en dehors d'une décision judiciaire.

Nous croyons au contraire qu'il serait souhaitable que le testament olographe fût réglementé d'une manière beaucoup plus sévère. Nul ne sait si, après sa mort, ses papiers, sa correspondance ne donneront pas naissance à une floraison de testaments bien probablement faciles à interpréter au gré de ceux qui les auront produits. La mention, « Ceci est mon testament », en tête, est bien facile à mettre et son absence éliminerait automatiquement

une grande partie des écrits présentés comme testaments. La mention « projet » devrait annuler le testament, à moins que sa rature ne soit spécialement approuvée et datée.

Il est certain que ni l'exigence de l'emploi du papier timbré, ni la prohibition de l'emploi du crayon, ne saurait améliorer la matière testamentaire. On fait son testament avec ce que l'on a sous la main.

Par contre, la prohibition de l'emploi de la machine à écrire pour des motifs que nous avons indiqués serait indispensable, ainsi qu'une réglementation particulièrement sévère à l'endroit des ratures, des renvois et des mots nuls.

De même, une réglementation serait à faire au sujet de la validité des modifications postérieures à la confection du testament principal, de la manière et de la place auxquelles la date et la signature doivent être appliquées.

Spécialement en ce qui touche le sujet de cette étude, la charge de la preuve devrait être réglementée, ce qui est facile ; le Code civil donne un cadre, — une hiérarchie que la jurisprudence, d'une manière générale, a semblé vouloir adopter, mais il faudrait préciser à laquelle de ses préoccupations la jurisprudence doit se rallier et quelle présomption doit être appliquée.

Ce sera une chose beaucoup plus facile que l'on peut se figurer à première vue, une fois que la confection du testament lui-même aura reçu une réglementation, nous

ne disons pas plus sévère, car il n'en existe aucune, mais une réglementation précise et qui, par le fait même qu'elle sera précise, laissera aux réclamations des intéressés moins de latitude.

Il appartiendra alors au législateur d'accorder une production de la preuve à la fois plus souple et moins libre et d'édicter pour le juge un cadre assez large pour ne pas le gêner, car en cette matière le juge du fait devra, croyons-nous, garder une grande indépendance d'appréciation, spécialement sur les questions d'interprétation du contenu de l'acte, mais assez précis pour permettre à la jurisprudence de s'établir d'une manière définitive.

Nous ne cacherons pas que ce travail nous semble devoir être délicat et demander beaucoup de soin, ainsi qu'une profonde connaissance de la matière. De plus, pour ne pas aboutir à la confusion la plus inextricable, il devra être conçu d'une façon complète dans son ensemble et ne laisser que peu de questions de détail en suspens. L'abondance de la jurisprudence rend ce travail possible, mais sa complexité a rebuté jusqu'à maintenant les législateurs qui, nous le craignons, ne sont pas près d'entreprendre une tâche aussi délicate et aussi ingrate dont le besoin se fait cependant chaque jour sentir un peu plus.

Vu, le Doyen,
BERTHELEMY.

Vu, le Président de la Thèse,
WAHL.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

Bibliographie

- LAURENT. — *Cours de droit civil français*, XIII.
LOCRE. — *Travaux préparatoires au Code civil*.
PLANOL. — *Traité élémentaire de Droit civil*, tomes I et III.
PLANOL ET RIPERT. — *Traité pratique de Droit civil*, tome V.
Testaments (M. Trasbot).
COLIN ET CAPITANT. — *Traité de Droit civil*, tome III.
AUBRY ET RAU. — *Cours de Droit civil*, tomes VII et X.
BAUDRY-LACANTINIERE ET COLIN. — *Traité de Droit civil*, tome XI.
Donations entre vifs et testaments.
DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon*, tome XXI.
DOMAT.

THÈSES

- BOISTARD. — *Inconvénients et particularités du testament olographe*. Poitiers, 1927.
FAURE.
GOIRAUD. — *Condition de validité des testaments*. Paris, 1901.
JUAN B. PEREZ. — *La date dans le testament*. Paris, 1914.
MILLE GIRAUD. — *Particularité du testament olographe*. Paris, 1930.
MARC THEVENIN. — *Testament olographe*. Lyon, 1908.
H. STERN. — *Etudes de législation comparée sur le testament olographe*. Tours, 1909.
LE BALLE. — *Preuve par témoin en matière de testament*. Paris, 1923.
DUBRUJEAUD. — *Conflit des lois relatif à la forme des testaments olographes*. 1908.

REVUES

- GRANDIN. — *Bibliographie Générale des Sciences juridiques, politiques et sociales*.
Répertoire général pratique du notariat et études de M. Savatier, 1929, p. 593 ; 1932, p. 205.
Semaine juridique.
Revue trimestrielle de Droit civil, 1907, 1925 et 1929.
Revue de Législation de Toulouse, 4^e série, tome VII.
Jurés classeurs du Notariat. « Testament ».

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

La preuve sur le testament

CHAPITRE PREMIER. — Nature de la preuve en matière de testaments	22
Nature juridique	23
CHAPITRE II. — Attribution de la charge de la preuve	31
CHAPITRE III. — Preuve de la nature de l'écrit	40

DEUXIÈME PARTIE

Domaine et limites de la preuve dans le testament olographe

CHAPITRE PREMIER. — Ecriture	58
CHAPITRE II. — Date	85
CHAPITRE III. — Signature	119
CHAPITRE IV. — Codicille	137
CONCLUSION. — Nécessité d'une réglementation légale	152

